

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/6/24 2007/17/0132

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.06.2008

## Index

E1E;

L34001 Abgabenordnung Burgenland;

L74001 Fremdenverkehr Tourismus Burgenland;

L80001 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan  
Burgenland;

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

41/02 Melderecht;

59/04 EU - EWR;

## Norm

11997E056 EG Art56;

B-VG Art18 Abs1;

B-VG Art7 Abs1;

LAO Bgld 1963 §73 Abs3 idF 1995/047;

MeldeG 1991 §1 Abs7;

RPG Bgld 1969 §14 Abs3 litf idF 1974/005;

RPG Bgld 1969 §14 Abs3 litg idF 1994/012;

TourismusG Bgld 1992 §28 Abs2 Z1;

TourismusG Bgld 1992 §28 Abs2 Z2;

TourismusG Bgld 1992 §28 Abs2 Z3;

TourismusG Bgld 1992 §28 Abs2;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2007/17/0133 2007/17/0136 2007/17/0135  
2007/17/0134

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler, Dr. Zens und Dr. Zehetner als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Schiffkorn, über die Beschwerde des PS, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Bescheide der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See je vom 24. Mai 2007, jeweils betreffend Tourismusabgabe für Ferienwohnungen

1.

Zl. ND-02-04-86-1-2007 für das Jahr 2002 (Zl. 2007/17/0132),

2.

Zl. ND-02-04-87-1-2007 für das Jahr 2001 (Zl. 2007/17/0133),

3.

Zl. ND-02-04-88-1-2007 für das Jahr 2000 (Zl. 2007/17/0134),

4.

Zl. ND-02-04-101-1-2007 für das Jahr 1995 (Zl. 2007/17/0135), und

5. Zl. ND-02-04-102-1-2007 für das Jahr 1996 (Zl. 2007/17/0136), (mitbeteiligte Partei: Gemeinde Weiden am See, Raiffeisenplatz 5, 7121 Weiden am See), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der viertangefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Burgenland hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 180,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Die Beschwerde gegen die übrigen angefochtenen Bescheide wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Burgenland Aufwendungen in der Höhe von EUR 206,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

In Ansehung des viertangefochtenen Bescheides (betreffend das Abgabensjahr 1995) wird zur Vorgeschichte auf deren ausführliche Darstellung im hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2003, Zl. 99/17/0130, verwiesen.

In Ansehung des fünftangefochtenen Bescheides (betreffend das Abgabensjahr 1996) wird zur Vorgeschichte auf das hg. Erkenntnis vom gleichen Tag, Zl. 99/17/0131, verwiesen.

Mit diesen beiden Erkenntnissen wurden jeweils im ersten Rechtsgang ergangene abweisliche Vorstellungsentscheidungen der belangten Behörde wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Gegenstand dieser Vorstellungsentscheidungen waren Berufungsentscheidungen des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde, mit welchen Berufungen des Beschwerdeführers gegen erstinstanzliche Erledigungen des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 26. November 1996 (betreffend das Jahr 1995) sowie vom 31. Juli 1997 (betreffend das Jahr 1996) als unbegründet abgewiesen worden waren. Mit diesen Erledigungen waren dem Beschwerdeführer für die genannten Abgabensjahre Tourismusabgaben in der Höhe von jeweils S 700,-- vorgeschrieben worden.

In diesen Erkenntnissen vom 17. Oktober 2003 legte der Verwaltungsgerichtshof mit näherer Begründung, auf welche gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, dar, die belangte Behörde habe jeweils verkannt, dass die Feststellungen der Abgabenbehörden die Beurteilung der in § 28 Abs. 2 Z 3 des Burgenländischen Tourismusgesetzes 1992, LGBl. Nr. 36 (im Folgenden: Bgld TourismusG 1992), umschriebenen Voraussetzung für die Abgabenspflicht nicht zuließen. Für das Abgabensjahr 1995 setze die Abgabenspflicht voraus, dass der Beschwerdeführer in der mitbeteiligten Gemeinde keinen ordentlichen Wohnsitz habe. Für das Jahr 1996 setze die Abgabenspflicht voraus, dass der Beschwerdeführer in der mitbeteiligten Gemeinde keinen Hauptwohnsitz habe.

Die Auffassung der Verwaltungsbehörden, wonach schon aus dem Fehlen einer Meldung in der mitbeteiligten Gemeinde auf das Fehlen eines ordentlichen Wohnsitzes geschlossen werden könne, sei verfehlt. Als ordentlicher Wohnsitz sei nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jener Ort anzusehen, an dem sich die betreffende Person in der erweislichen Absicht niedergelassen habe, ihn bis auf Weiteres zum Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen zu wählen. Dies sei nach Maßgabe der tatsächlichen Verhältnisse festzustellen.

In Ansehung des Abgabensjahres 1996 habe die belangte Behörde verkannt, dass es nunmehr auf das Vorliegen eines "Hauptwohnsitzes" ankomme. Zwar treffe es zu, dass die Kriterien für das Vorliegen eines "Hauptwohnsitzes" nicht leichter zu erfüllen seien als jene, die seinerzeit für einen "ordentlichen Wohnsitz" vorgelegen hätten sein müssen.

Dennoch könne aus dem Fehlen einer Meldung nicht auf das Fehlen eines "Hauptwohnsitzes" geschlossen werden. Dass der Beschwerdeführer aber in einer anderen österreichischen Gemeinde seinen Hauptwohnsitz hätte, sei von den Abgabenbehörden der mitbeteiligten Gemeinde nicht festgestellt worden.

Mit Vorstellungsbescheiden vom 18. November 2003 (hinsichtlich des Abgabensjahres 1996) und vom 20. November 2003 (hinsichtlich des Abgabensjahres 1995) hob die belangte Behörde sodann die im ersten Rechtsgang ergangenen Berufungsbescheide des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde auf und verwies die Angelegenheiten zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat. Dabei überband sie der mitbeteiligten Gemeinde die vom Verwaltungsgerichtshof in den zitierten Erkenntnissen vom 17. Oktober 2003 jeweils zum Ausdruck gebrachte Rechtsanschauung.

Mit Erledigung des Bürgermeisters vom 15. November 2001 wurde dem Beschwerdeführer für das genannte Objekt für das Abgabensjahr 2000 eine Tourismusabgabe in der Höhe von S 813,- vorgeschrieben.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung. Darin vertrat er unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 6. Oktober 1993, VfSlg. Nr. 13.563, die Auffassung, sein Objekt sei nicht als Ferienwohnung zu qualifizieren. Es handle sich bei dem in Rede stehenden Objekt jedoch um ein solches, das im Gebiet für Erholungs- und Verkehrseinrichtungen gemäß § 14 Abs. 3 lit. f des Burgenländischen Raumplanungsgesetzes, LGBl. Nr. 18/1969 (im Folgenden: Bgld RPG 1969), gelegen sei. Eine Vorschreibung der Tourismusabgabe habe daher zu entfallen. Die Berufung enthält weiters Ausführungen über Vorteile, welche die mitbeteiligte Gemeinde durch die Nutzung des Seeparkes W und der dort errichteten Reihenhäuser ziehe. Insbesondere hätten die Aufschließungsbeiträge es der mitbeteiligten Gemeinde ermöglicht, eine Kläranlage zu errichten. Schließlich erhob der Beschwerdeführer gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die Abgabenregelung vor dem Hintergrund der Niederlassungsfreiheit.

In einer zu einem Vorhalt erstatteten Stellungnahme vom 2. Mai 2002 rügte der Beschwerdeführer den Verweis in § 28 Abs. 2 Z 2 Bgld TourismusG 1992 auf § 14 Abs. 3 lit. f Bgld RPG 1969 "in der jeweils geltenden Fassung" als zu unbestimmt. Die in der erstgenannten Gesetzesbestimmung angesprochenen Baugebiete seien nunmehr in lit. g der zweitgenannten Gesetzesbestimmung geregelt. Er brachte vor, die gegenständliche Wohnung liege nicht in einem Baugebiet für Erholungs- oder Fremdenverkehrseinrichtungen, weil sämtliche Objekte zur gewerbsmäßigen Vermietung und zum Betrieb eines Feriendorfes gewidmet worden seien.

Mit Erledigung des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 20. November 2002 wurde dem Beschwerdeführer für das genannte Objekt für das Abgabensjahr 2001 eine Tourismusabgabe für Ferienwohnungen in der Höhe von EUR 62,10 vorgeschrieben.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in welcher er das Gleiche vorbrachte wie in seiner Berufung gegen die Erledigung vom 15. November 2001.

Über Vorhalt der mitbeteiligten Gemeinde erstattete der Beschwerdeführer am 2. Mai 2003 eine Stellungnahme, in welcher er zunächst das Vorbringen in der Stellungnahme vom 2. Mai 2002 wiederholte. Darüber hinaus brachte er vor, er halte sich in der Wohnung nicht nur für Urlaubszwecke, sondern in regelmäßigen Abständen auf.

Weiters rügte er, dass die erstinstanzliche Erledigung des Bürgermeisters entgegen der Bestimmung des § 73 Abs. 1 der Burgenländischen Landesabgabenordnung, LGBl. Nr. 2/1963 (im Folgenden: Bgld LAO), keine Unterschrift des Genehmigenden aufweise.

Schließlich führte er aus, er habe schon im Jahr 1978 in der mitbeteiligten Gemeinde schriftlich eine Anmeldung zur Begründung eines damals ordentlichen Wohnsitzes abgegeben. Diese sei "rechtswidrigerweise bis heute nicht zur Kenntnis genommen worden". Maßgeblich für den Hauptwohnsitz sei nicht die Meldung, sondern die tatsächlichen Verhältnisse.

Mit Erledigung des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 16. Dezember 2003 wurde dem Beschwerdeführer für das in Rede stehende Objekt für das Abgabensjahr 2002 eine Tourismusabgabe für Ferienwohnungen in der Höhe von EUR 62,10 vorgeschrieben.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in welcher er das gleiche Vorbringen erstattete wie in den Berufungen betreffend die beiden vorangegangenen Abgabensjahre.

In einer Stellungnahme vom 19. Februar 2007 brachte der Beschwerdeführer vor, die Wohnung diene zur Deckung eines ganzjährigen Wohnungsbedarfes. Sie sei als Arbeiterwohnstätte im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 2b des Grunderwerbsteuergesetzes gekauft worden und sei ganzjährig bewohnbar. Auch ein Großteil der burgenländischen Arbeiter halte sich nur am Wochenende im Burgenland auf, während sie unter der Woche in Wien aufhältig seien, um dort ihrer Arbeit nachzugehen. Diese Voraussetzungen träfen auch auf den Beschwerdeführer zu.

Der Beschwerdeführer verwies weiters auf seinen Versuch, im Jahr 1978 in der mitbeteiligten Gemeinde einen ordentlichen Wohnsitz anzumelden.

Entsprechende Stellungnahmen erstattete der Beschwerdeführer im fortgesetzten Berufungsverfahren in Ansehung der Abgabengjahre 1995 und 1996, welche am 7. März 2007 bei der Berufungsbehörde einlangten.

Mit Bescheiden je vom 26. März 2007 gab der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde den Berufungen des Beschwerdeführers gegen die erstinstanzlichen Abgabenvorschreibungen für die Jahre 1995, 1996, 2000, 2001 und 2002 nicht Folge. Zur Begründung dieser Bescheide wurde - im Wesentlichen gleich lautend - Folgendes ausgeführt:

Unter Bezugnahme auf eine vom Beschwerdeführer am 26. September 1997 erstattete polizeiliche Meldung, in welcher er als seinen "bisherigen Hauptwohnsitz" eine Adresse in G, als seinen nunmehrigen Hauptwohnsitz eine solche in E angegeben hätte, sowie auf eine bis 26. September 1997 aufrechte Meldung eines ordentlichen Wohnsitzes in G, vertrat die Berufungsbehörde die Auffassung, ein Hauptwohnsitz des Beschwerdeführers in der mitbeteiligten Gemeinde bestehe nicht. Die Voraussetzung des § 28 Abs. 2 Z 3 Bgld TourismusG 1992 sei daher gegeben.

Aus der Bezeichnung des Objektes als "Arbeiterwohnstätte" im Kaufvertrag sei für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen. Wie ihm bekannt sei, sei der Kaufgegenstand auch nicht als Arbeiterwohnstätte im Sinne des Grunderwerbsteuergesetzes anerkannt worden. Im Übrigen handle es sich bei den meisten burgenländischen Pendlern um Tagespendler. Der Beschwerdeführer sei daher mit diesen nicht zu vergleichen. Seine Hinweise auf die Aufbringung von Aufschließungskosten seien für die Beurteilung des gegenständlichen Sachverhaltes ohne Bedeutung. Die in den Berufungen vertretene Auffassung des Beschwerdeführers, wonach eine Vorschrift gerade deshalb zu unterbleiben habe, weil das Objekt im Baugebiet für Erholungs- und Fremdenverkehrseinrichtungen gemäß § 14 Abs. 3 lit. f Bgld RPG 1969 liege, sei vor dem Hintergrund des § 28 Abs. 2 Z 2 Bgld TourismusG 1992 nicht nachvollziehbar. Gerade diese Tatsache sei nämlich Voraussetzung für die Einhebung der Tourismusabgabe für Ferienwohnungen.

Ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit sei der Berufungsbehörde nicht nachvollziehbar und entziehe sich auch ihrer Kompetenz.

In den Berufungsentscheidungen betreffend die Abgabengjahre 2000 und 2001 führte die Berufungsbehörde darüber hinaus aus, auf Grund des dynamischen Charakters der in § 28 Abs. 2 Z 2 Bgld TourismusG 1992 enthaltenen Verweisung beziehe sich diese nunmehr sinngemäß auf die lit. g des § 14 Abs. 3 Bgld RPG 1969.

Aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er die Wohnung nicht nur für Urlaubszwecke verwende, sondern sich dort in regelmäßigen Abständen aufhalte und sie soweit möglich auch für berufliche Zwecke verwende, sei gerade auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 Z 1 Bgld TourismusG 1992 zu schließen, wonach die Wohnung außerhalb eines Gastgewerbebetriebes überwiegend zu Aufhalten während des Wochenendes oder desurlaubes oder sonst nur zeitweilig für nicht berufliche Zwecke benutzt werde.

Schließlich verwies die Berufungsbehörde darauf, dass sich der Bescheidcharakter der erstinstanzlichen Erledigungen aus § 73 Abs. 3 Bgld LAO ergebe.

Der Beschwerdeführer erhob gegen sämtliche Berufungsbescheide vom 26. März 2007 Vorstellungen. Darin brachte er im Wesentlichen gleich lautend Folgendes vor:

Ein großer Teil der Bevölkerung des Burgenlandes habe seinen Arbeitsplatz - wie auch er - in Wien. Auch diese Personen hielten sich den überwiegenden Teil der Woche in Wien auf und benützten ihre Unterkunft im Burgenland - genauso wie der Beschwerdeführer - lediglich am Wochenende bzw. während desurlaubes. Es sei nicht ersichtlich, weshalb dieser Personenkreis keine Tourismusabgabe zu leisten habe. Dies widerspreche dem Gleichheitsgrundsatz.

Der Beschwerdeführer empfinde tatsächlich sein Haus in der mitbeteiligten Gemeinde als Mittelpunkt seiner Lebensbeziehung, da er sich dort abseits vom hektischen Treiben des Berufsalltages zusammen mit seiner Familie an den Abenden, Wochenenden und während der Urlaubszeit aufhalte.

Darüber hinaus wiederholte der Beschwerdeführer sein Vorbringen betreffend seinen Versuch, im Jahr 1978 eine Anmeldung eines Hauptwohnsitzes vorzunehmen.

Schließlich trug er seine Bedenken vor dem Hintergrund der gemeinschaftsrechtlichen Niederlassungsfreiheit vor, verwies auf die für alle Bewohner der mitbeteiligten Gemeinde resultierenden Vorteile aus der Reihenhauseanlage und vertrat die Auffassung, § 28 Abs. 2 Z 1 Bgld TourismusG 1992 widerspreche dem Bestimmtheitsgebot des Art. 18 Abs. 1 B-VG. Unzutreffend sei auch die Meinung der belangten Behörde, dass es sich bei den Reihenhäusern um Ferienwohnungen handle.

Mit den angefochtenen Bescheiden je vom 24. Mai 2007 wurde diesen Vorstellungen keine Folge gegeben.

Begründend führte die belangte Behörde aus, die Gemeinde habe festgestellt, dass sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 28 Abs. 2 Bgld TourismusG 1992 vorlägen. Unbestrittenermaßen werde die Wohnung vom Vorstellungswerber überwiegend zu Aufhalten während des Wochenendes oder des Urlaubes oder sonst nur zeitweilig für nichtberufliche Zwecke benutzt. Die beantragte Einholung einer Auskunft des Österreichischen Statistischen Zentralamtes darüber, ob große Teile der Bevölkerung des Burgenlandes ihren Arbeitsplatz in Wien hätten und ihre Unterkunft lediglich am Wochenende oder während des Urlaubes benutzten, sei für die Lösung des gegenständlichen Falles ohne Bedeutung. Die Liegenschaft liege laut gültigem Flächenwidmungsplan der mitbeteiligten Gemeinde im Baugebiet für Erholungs- oder Fremdenverkehrseinrichtungen. Die Berufsbehörde der mitbeteiligten Gemeinde habe festgestellt, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 25. September 1959 bis 26. September 1997 in G und seit 26. September 1997 mit Hauptwohnsitz in E aufrecht gemeldet sei. Daraus habe, basierend auf § 1 Abs. 7 des Meldegesetzes, BGBl. Nr. 9/1992 (im Folgenden: MeldeG), geschlossen werden können, dass in der mitbeteiligten Gemeinde kein Hauptwohnsitz begründet worden sei. Somit sei auch das dritte Tatbestandsmerkmal des § 28 Abs. 2 Bgld TourismusG 1992 erfüllt.

Das Vorbringen betreffend Aufschließungskosten sei für die Beurteilung des gegenständlichen Falles bedeutungslos.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, verwies auf die Begründung der angefochtenen Bescheide und "mache diese zum Inhalt dieser Gegenschrift".

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Hinsichtlich der maßgeblichen Rechtslage wird zunächst auf deren ausführliche Wiedergabe in den hg. Erkenntnissen vom 17. Oktober 2003, Zlen. 99/17/0130 und 0131, verwiesen.

§ 28 Abs. 2 Bgld TourismusG 1992 in der vor dem 1. Jänner 1996 geltenden Fassung lautete:

"§ 28. ...

(2) Als Ferienwohnungen gelten Wohnungen und Baulichkeiten, die

1. nicht der Deckung eines ganzjährig gegebenen

Wohnungsbedarfes dienen, sondern außerhalb eines

Gastgewerbebetriebes überwiegend zu Aufhalten während des

Wochenendes oder des Urlaubes oder sonst nur zeitweilig für nicht

berufliche Zwecke benutzt werden,

2. die im Baugebiet für Erholungs- oder

Fremdenverkehrseinrichtungen (§ 14 Abs. 3 lit. f

Bgld. Raumplanungsgesetz, LGBl. Nr. 18/1969 in der jeweils

geltenden Fassung) liegen und

3. deren Benützer keinen ordentlichen Wohnsitz in der

Gemeinde haben."

Durch Art. 151 Abs. 9 B-VG wurde § 28 Abs. 2 Z 3 Bgld TourismusG 1992 neu gefasst, indem an die Stelle der Wortfolge "ordentlicher Wohnsitz" das Wort "Hauptwohnsitz" trat. Diese Änderung trat mit 1. Jänner 1996 in Kraft.

§ 1 Abs. 7 MeldeG idF BGBl. Nr. 505/1994 lautet:

"(7) Der Hauptwohnsitz eines Menschen ist an jener Unterkunft begründet, an der er sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, diese zum Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen zu machen; trifft diese sachliche Voraussetzung bei einer Gesamtbetrachtung der beruflichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebensbeziehungen eines Menschen auf mehrere Wohnsitze zu, so hat er jenen als Hauptwohnsitz zu bezeichnen, zu dem er das überwiegende Naheverhältnis hat."

Durch die am 1. März 2002 in Kraft getretene Novelle BGBl. I Nr. 28/2001 wurde dem § 1 MeldeG ein Abs. 8 hinzugefügt, welcher lautet:

"(8) Für den Mittelpunkt der Lebensbeziehungen eines Menschen sind insbesondere folgende Kriterien maßgeblich: Aufenthaltsdauer, Lage des Arbeitsplatzes oder der Ausbildungsstätte, Ausgangspunkt des Weges zum Arbeitsplatz oder zur Ausbildungsstätte, Wohnsitz der übrigen, insbesondere der minderjährigen Familienangehörigen und der Ort, an dem sie ihrer Erwerbstätigkeit nachgehen, ausgebildet werden oder die Schule oder den Kindergarten besuchen, Funktionen in öffentlichen und privaten Körperschaften."

§ 14 Abs. 3 lit. f Bgld RPG 1969 idF LGBl. Nr. 5/1974 lautete:

"f) Als Baugebiete für Erholungs- oder Fremdenverkehrseinrichtungen sind solche Flächen vorzusehen, auf denen Gebäude, Einrichtungen und Anlagen für die Erholung der ansässigen Bevölkerung und der Fremden errichtet werden können, wie Ferienwohnhäuser, Feriensiedlungen (Feriendörfer), Ferienzentren, Wochenendhäuser, Ferienheime, Kuranstalten, Bäder, usw."

Durch das - nach dem Bgld TourismusG 1992 in Kraft getretene -

Landesgesetz LGBl. Nr. 12/1994 erhielt die oben wiedergegebene Gesetzesbestimmung die Buchstabenbezeichnung g).

§ 73 Bgld LAO, die beiden ersten Absätze in der Stammfassung, der dritte Absatz idF LGBl. Nr. 47/1995, lautet:

"§ 73. (1) Alle schriftlichen Ausfertigungen der Abgabenbehörden müssen die Bezeichnung der Behörde enthalten sowie mit Datum und mit der Unterschrift dessen versehen sein, der die Erledigung genehmigt hat. An die Stelle der Unterschrift des Genehmigenden kann, soweit nicht in Abgabenvorschriften die eigenhändige Unterfertigung angeordnet ist, die Beglaubigung treten, dass die Ausfertigung mit der genehmigten Erledigung des betreffenden Geschäftsstückes übereinstimmt und das Geschäftsstück die eigenhändig beigesetzte Genehmigung aufweist.

(2) Bei im Lochkartenverfahren oder in ähnlichen Verfahren hergestellten Ausfertigungen gilt die aufgedruckte Namensangabe als Unterschrift im Sinne des Abs. 1.

(3) Ausfertigungen, die mittels einer automatisierten Datenverarbeitungsanlage hergestellt werden, bedürfen weder einer Unterschrift noch einer Beglaubigung und gelten, wenn sie weder eine Unterschrift noch eine Beglaubigung aufweisen, als durch das in Betracht kommende Organ der Abgabenbehörde, um deren Erledigung es sich handelt, genehmigt."

Eingangs ist festzuhalten, dass die - vom Beschwerdeführer bestrittene - Eigenschaft der Wohneinheit als Ferienwohnung das kumulative Vorliegen der Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 Z 1 bis 3 Bgld TourismusG 1992 verlangt.

In Ansehung des Erfordernisses der Z 1 leg. cit. verweist der Beschwerdeführer auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auf sein Vorbringen, wonach er die in Rede stehende Wohnung genauso nutze wie ein "Durchschnittsburgenländer", der im Norden dieses Bundeslandes wohne. Auch "Durchschnittsburgenländer" hielten sich unter der Woche in Wien auf, um dort der Arbeit nachzugehen, während sie nur zum Wochenende im Burgenland aufhältig seien. Offenbar werde in Ansehung der Abgabepflicht dahingehend differenziert, ob eine Person im Burgenland geboren sei oder dort die Grundschule besucht habe. Dies sei diskriminierend. Weiters verweist der Beschwerdeführer auf den Erfolg seiner Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof, welche zur Erlassung des

bereits zitierten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 6. Oktober 1993 geführt habe. Schließlich wiederholt er seine Bedenken gegen § 28 Abs. 2 Z 1 Bgl'd TourismusG 1992 vor dem Hintergrund des Bestimmtheitsgebotes des Art. 18 Abs. 1 B-VG.

Diesem Vorbringen ist Folgendes zu erwidern:

Dem § 28 Abs. 2 Z 1 Bgl'd TourismusG 1992 ist zu entnehmen, dass diese Voraussetzung dann vorliegt, wenn eine Wohnung außerhalb eines Gastgewerbebetriebes überwiegend zu Aufhalten während des Wochenendes oder desurlaubes oder sonst nur zeitweilig für nicht berufliche Zwecke benutzt wird. Vom Zweck der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung her betrachtet ist das verwendete Wort "oder" jeweils als ein "und/oder" aufzufassen. Zur Erfüllung dieser Voraussetzung genügt es, dass die Summe der drei genannten Aufenthaltszwecke gegenüber sonstigen Aufenthaltszwecken überwiegt. Da der Sinngehalt der Norm durch Auslegung zu ermitteln ist, bestehen beim Verwaltungsgerichtshof gegen sie keine Bedenken aus dem Grunde des Art. 18 Abs. 1 B-VG.

Dass die in Rede stehende Wohnung vom Beschwerdeführer überwiegend zu den oben angeführten Zwecken (Aufenthalt an Wochenenden und im Urlaub) genutzt wird, ergibt sich bereits aus seinem Beschwerdevorbringen. Der belangten Behörde kann daher nicht entgegen getreten werden, wenn sie vom Vorliegen der Voraussetzung des § 28 Abs. 1 Z 1 Bgl'd TourismusG 1992 ausgegangen ist.

Die vom Beschwerdeführer als diskriminierend erachtete Ungleichbehandlung von "Durchschnittsburgenländern" und "Nichtburgenländern" kann sich aus § 28 Abs. 2 Z 1 Bgl'd TourismusG 1992 keinesfalls ergeben. Auch unterscheidet das in Rede stehende Gesetz nicht danach, ob eine Person im Burgenland geboren wurde oder dort die Grundschule besucht hat. Differenziert wird in Ansehung der die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 Z 1 Bgl'd TourismusG 1992 erfüllenden Wohnungseigentümer ausschließlich danach, ob diese auch einen ordentlichen Wohnsitz (bis einschließlich 1995) oder einen Hauptwohnsitz (ab 1. Jänner 1996) in der mitbeteiligten Gemeinde hatten.

Der zutreffenden Auslegung der Verweisungsbestimmung in § 28 Abs. 2 Z 2 Bgl'd TourismusG 1992 durch die Verwaltungsbehörden tritt der Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht mehr entgegen. Das Abstellen der Abgabepflicht darauf, dass das Objekt in einem Erholungs- oder Fremdenverkehrsgebiet liegt, erscheint auch verfassungsrechtlich unbedenklich, zumal bei typisierender Betrachtungsweise davon auszugehen ist, dass die Förderung des Tourismus auch insbesondere derart gewidmeten Gebieten zu Gute kommt.

Insoweit der Beschwerdeführer rügt, dass die belangte Behörde zur - bestrittenen - Lage seines Objekts in einem Gebiet gemäß § 14 Abs. 3 lit. g Bgl'd RPG 1969 keine Beweise aufgenommen und in den Flächenwidmungsplan nicht Einsicht genommen habe, ist ihm Folgendes zu erwidern:

Während er in sämtlichen Berufungen ausdrücklich vorgebracht hatte, das Objekt liege in einem Widmungsgebiet nach der zitierten Bestimmung, hat er dies - allerdings nur in den Verfahren betreffend die Abgabenzeiträume 2000 und 2001 - in einer im Berufungsverfahren abgegebenen Stellungnahme bestritten. Der Beschwerdeführer ist freilich in der Folge in seiner Vorstellung der Annahme der Berufungsbehörde, das Objekt sei (in allen Abgabenjahren) in einem gemäß § 14 Abs. 3 lit. g Bgl'd TourismusG 1992 gewidmeten Gebiet gelegen, nicht mehr entgegen getreten. Vor diesem Hintergrund war auch die hier belangte Vorstellungsbehörde zu weiteren Erhebungen und deren Darstellung in der Begründung des Vorstellungsbescheides nicht verpflichtet. Der gerügte Mangel des Vorstellungsverfahrens liegt nicht vor.

Der belangten Behörde kann daher auch nicht entgegen getreten werden, wenn sie vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 Z 2 Bgl'd TourismusG 1992 ausging.

In Ansehung der Voraussetzung der Z 3 der zitierten Gesetzesbestimmung war - wie dargestellt - für die Abgabenjahre ab 1996 maßgeblich, ob der Beschwerdeführer in der mitbeteiligten Gemeinde seinen Hauptwohnsitz hatte. Die Verwaltungsbehörden haben sich in diesem Zusammenhang insbesondere auf die Angaben des Beschwerdeführers in seiner Meldung vom 26. September 1997 gestützt, in welcher er als seinen bis zu diesem Zeitpunkt bestandenen Hauptwohnsitz eine Adresse in G sowie als den ab diesem Zeitpunkt begründeten Hauptwohnsitz eine Adresse in E angab.

Wie sich aus § 1 Abs. 7 MeldeG ableiten lässt, ist es nicht ausgeschlossen, dass sich eine Person an mehreren Unterkünften in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niederlassen kann, diese zum Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen zu machen. Trifft diese sachliche Voraussetzung auf mehrere Wohnsitze zu, so

hat diese Person jenen als Hauptwohnsitz zu bezeichnen, zu dem sie das überwiegende Naheverhältnis hat.

Vorliegendensfalls hat der Beschwerdeführer in der zitierten Meldung seinen bis dahin bestandenen Hauptwohnsitz mit einer Adresse in G und seinen ab diesem Zeitpunkt begründeten Hauptwohnsitz mit einer Adresse in E bezeichnet. Vor diesem Hintergrund könnte seine (gleichfalls nur in einigen Abgabenverfahren aufgestellte) Behauptung, sein Hauptwohnsitz liege in der mitbeteiligten Gemeinde, aber nur dann zutreffend gewesen sein, wenn der Beschwerdeführer in G bzw. in E überhaupt keine die Voraussetzungen des ersten Satzteiles des § 1 Abs. 7 MeldeG erfüllende Unterkunft gehabt hätte. Im Hinblick auf den Vorhalt dieser Meldung durch die Berufungsbehörde wäre der Beschwerdeführer gehalten gewesen, einen solchen (die objektive Unrichtigkeit seiner Meldung begründenden) Umstand durch entsprechend substantiiertes Tatsachenvorbringen betreffend die in G bzw. E gelegene Unterkunft eingehend darzutun. Tatsächlich wurde ein diesbezügliches Vorbringen aber weder im Verwaltungsverfahren noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auch nur ansatzweise erstattet.

Könnte die belangte Behörde aber auf Grund der Meldung vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 Abs. 7 erster Halbsatz MeldeG in Ansehung der in G bzw. E gelegenen Unterkünfte ausgehen, so ergibt sich - selbst für den Fall des Bestehens mehrerer Unterkünfte, die die Voraussetzungen der zitierten Gesetzesbestimmung erfüllten - des Weiteren, dass das durch die Meldung der Adressen in G bzw. E als Hauptwohnsitz erfüllte subjektive Kriterium des "überwiegenden Naheverhältnisses" die jeweiligen Hauptwohnsitze des Beschwerdeführers an den zuletzt genannten Orten begründete. Dies gilt jedenfalls in Ermangelung von Hinweisen auf vor Ablauf des Jahres 2002 vom Beschwerdeführer, sei es gegenüber der Meldebehörde, sei es gegenüber der Abgabebehörde, erstattete gegenteilige Bezeichnungen bzw. Erklärungen.

Vor diesem Hintergrund läge selbst dann kein Hauptwohnsitz des Beschwerdeführers in der mitbeteiligten Gemeinde vor, wenn seine Behauptung, auch in Ansehung des hier strittigen Objektes seien die Voraussetzungen des ersten Halbsatzes des § 1 Abs. 7 MeldeG vorgelegen, zutreffend wäre.

Nach dem Vorgesagten kann der belangten Behörde auch insoweit nicht entgegen getreten werden, als sie für die Abgabensjahre 1996 sowie 2001 bis 2002 auch die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 Z 3 Bgld TourismusG 1992 erfüllt sah.

Anders liegt der Fall für das Abgabensjahr 1995, wo es auf das Vorliegen eines ordentlichen Wohnsitzes in der mitbeteiligten Gemeinde ankommt. Wie der Verwaltungsgerichtshof schon in dem im ersten Rechtsgang ergangenen Erkenntnis dargelegt hat, sind diesbezüglich die tatsächlichen Verhältnisse maßgebend und zu ermitteln. Da das Bestehen mehrerer ordentlicher Wohnsitzes nicht ausgeschlossen ist, kann auch aus der Meldung eines ordentlichen Wohnsitzes in G, welche im Jahr 1995 aufrecht war, nicht auf das Fehlen eines solchen in der mitbeteiligten Gemeinde geschlossen werden. Auch der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer vorwiegend an Wochenenden und im Urlaub in der mitbeteiligten Gemeinde aufhielt, schließt das Vorliegen eines ordentlichen Wohnsitzes nicht schlechthin aus. Ein solcher wäre insbesondere dann vorgelegen, wenn seine Familie über weite Teile des Jahres dort ständig wohnte. Jedenfalls wären die diesbezüglichen tatsächlichen Verhältnisse von den Abgabenbehörden zu erforschen und in den Abgabenbescheiden darzustellen gewesen. Indem die belangte Behörde den diesbezüglichen Verfahrensmangel nicht aufgriff und dessen ungeachtet die Vorstellung, auch soweit sie sich auf das Abgabensjahr 1995 bezog, abwies, belastete sie den viertangefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Dem weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers ist Folgendes zu erwidern:

Aus dem von ihm zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 6. Oktober 1993 ist keinesfalls abzuleiten, dass es sich bei der in Rede stehenden Wohnung nicht um eine "Ferienwohnung" im Sinne der Definition des § 28 Abs. 2 Bgld TourismusG 1992 handelte. Auch sonst ist eine Relevanz der Aufhebung des vor dem Verfassungsgerichtshof seinerzeit angefochtenen Bescheides der Burgenländischen Landesregierung für den hier gegenständlichen Beschwerdefall nicht zu erkennen.

Insoweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde weiters eine Verletzung des § 73 Abs. 1 Bgld LAO rügt, weil die Erledigungen der erstinstanzlichen Abgabenbehörde keine Unterschrift des Genehmigenden aufwiesen, ist er auf die Ausführungen des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde in den Berufungsbescheiden vom 26. März 2007, insbesondere auf den dort erwähnten § 73 Abs. 3 Bgld LAO zu verweisen. Der Annahme der Berufungsbehörde, wonach es sich bei diesen erstinstanzlichen Erledigungen um solche handelte, die mittels einer automatisierten Datenverarbeitungsanlage hergestellt wurden, trat der Beschwerdeführer im Vorstellungsverfahren nicht entgegen.



Wie die Materialien zu § 73 Abs. 3 Bgld LAO idF LGBl. Nr. 47/1995 (XVI. GP, RV 623) zeigen, bezieht sich diese Gesetzesbestimmung nicht nur auf - im Gegensatz zur Urschrift verstandene - Ausfertigungen, sondern auch auf die Erledigung selbst. Den Abgabenbehörden kann daher nicht entgegen getreten werden, wenn sie diese erstinstanzlichen Abgabenvorschreibungen als Bescheide qualifizierte.

Insoweit der Beschwerdeführer die Unzulässigkeit der Abgabenvorschreibung vor dem Hintergrund des Art. 52 EGV (jetzt: Art. 43 EG) in Verbindung mit Art. 9 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 behauptet, genügt es, ihn gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die Darlegungen im hg. Erkenntnis vom 18. September 2000, Zl.2000/17/0007, zu verweisen.

Wenn der Beschwerdeführer sich erstmals vor dem Verwaltungsgerichtshof auf die Freiheit des Kapitalverkehrs gemäß Art. 56 EG beruft, ist ihm zunächst entgegen zu halten, dass sich auch diese Freiheit ausschließlich auf den grenzüberschreitenden, nicht aber auf den rein innerstaatlichen Kapitalverkehr bezieht (vgl. Calliess/Ruffert, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, Rz 15 zu Art. 56 EG). Dass die Auslegung von Gemeinschaftsrecht auch bei rein innerstaatlichen Sachverhalten dann von Bedeutung sein kann, wenn die gemeinschaftsrechtliche Vorschrift durch das nationale Recht für anwendbar erklärt worden ist, mag zutreffen. Vorliegendenfalls besteht aber keine nationale Regelung, die gemeinschaftsrechtliche Regelungen betreffend den freien Kapitalverkehr für die Frage der Zulässigkeit der Erhebung von Tourismusabgaben bei einem rein innerstaatlichen Sachverhalt für maßgeblich erklärt.

Im Übrigen kann schon angesichts der Höhe der hier vorgeschriebenen Tourismusabgaben von einer prohibitiven Beschränkung des (innerstaatlichen) Kapitalverkehrs keine Rede sein.

Aus den oben angestellten Erwägungen war der viertangefochtene Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Die Beschwerde gegen die übrigen Bescheide war demgegenüber gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidungen gründen auf die §§ 47 f VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Schriftsatzaufwand für die Beschwerde gegen den viertangefochtenen Bescheid war dem Beschwerdeführer nach dem eindeutigen Wortlaut des § 49 Abs. 1 zweiter Satz VwGG nicht zuzuerkennen, da er nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten war. Der Ersatz von Schriftsatzaufwand kommt nicht in Betracht, wenn ein Rechtsanwalt in eigener Sache einschreitet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. November 1998, Zl. 94/17/0009).

Der belangten Behörde war für die Beschwerdeverfahren gegen die übrigen Bescheide ebenso wenig Schriftsatzaufwand zuzusprechen, weil in ihrer als "Gegenschrift" erstatteten Schriftsatz lediglich auf die Begründung des angefochtenen Bescheides verwiesen wird (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 17. September 1991, Zl. 90/05/0247, und vom 10. Juli 1997, Zl. 95/20/0201).

Von der beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte aus dem Grunde des § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG Abstand genommen werden, da die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Art. 6 Abs. 1 MRK steht dem in der hier gegenständlichen Abgabensache, in welcher ausschließlich Rechtsfragen strittig waren, nicht entgegen.

Wien, am 24. Juni 2008

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2007170132.X00

**Im RIS seit**

05.08.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

01.01.2009

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)