

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/10/17 99/17/0131

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.10.2003

## **Index**

L74001 Fremdenverkehr Tourismus Burgenland;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
41/02 Melderecht;

## **Norm**

B-VG Art151 Abs9;  
B-VG Art6 Abs3;  
MeldeG 1991 §1 Abs7;  
TourismusG Bgld 1992 §28 Abs2 Z1;  
TourismusG Bgld 1992 §28 Abs2 Z3;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Puck und die Hofräte Dr. Höfinger, Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler und Dr. Zens als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde des Dr. AB, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 20. Jänner 1999, Zi. 02/04-153-1999, betreffend Tourismusabgabe für Ferienwohnungen für das Jahr 1996 (mitbeteiligte Partei: Großgemeinde Weiden am See, Raiffeisenplatz 5, 7121 Weiden am See), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Burgenland hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 181,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## **Begründung**

Mit Bescheid vom 31. Juli 1997 setzte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde die Tourismusabgabe für das Jahr 1996 für ein im Eigentum des Beschwerdeführers stehendes Objekt in der mitbeteiligten Gemeinde in der Größe von 44,62 m<sup>2</sup> in der Höhe von S 700,-- fest.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung.

Mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde vom 3. Dezember 1997 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte die Berufungsbehörde aus, dass die Voraussetzungen des § 28 Bgld Tourismusgesetz vorlägen und die für die Vorschreibung maßgebenden Daten in einem entsprechenden Ermittlungsverfahren erhoben worden seien.

Die Angaben betreffend Eigentum und Größe des Objektes seien in einer Stellungnahme des Beschwerdeführers bestätigt worden. Zum Vorbringen des Beschwerdeführers im Abgabenverfahren führte die Berufungsbehörde unter anderem aus, dass die Behauptung, Burgenländer, die als Pendler in Wien in Arbeit stünden, seien dem Berufungswerber gleichzustellen, sehr weit hergeholt sei. Abgesehen davon, dass es sich in der überwiegenden Zahl um Tagespendler handle, seien diese alle Bewohner der Gemeinde Weiden am See mit Hauptwohnsitz und dem Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen. Aus einem vom Beschwerdeführer vorgelegten Schreiben aus dem Jahre 1978 gehe nichts anderes hervor, als dass der Beschwerdeführer noch immer nicht seinen Hauptwohnsitz in die mitbeteiligte Gemeinde verlegen habe können, da er die fehlenden Unterlagen bis dato nicht nachgebracht habe.

Auf Grund der Vorstellung des Beschwerdeführers, in welcher dieser unter anderem ausführte, dass er sein Haus in der mitbeteiligten Gemeinde auch als Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen betrachte, da er sich dort vom hektischen Treiben des Berufsalltags zusammen mit seiner Familie an den Abenden und Wochenenden erhole und sich auch während der Urlaubszeit dort befindet, erging der nunmehr angefochtene Bescheid, mit welchem die belangte Behörde der Vorstellung keine Folge gab.

Begründend führte die belangte Behörde insbesondere aus, dass sich die Lebenssituation des Beschwerdeführers von jener der in Wien tätigen Pendler mit Wohnsitz im Burgenland deutlich unterscheide. Der Beschwerdeführer behauptete zwar in der Vorstellung, sich "an den Abenden" in seinem Haus in Weiden zu befinden, habe aber den Abgabenbehörden der Gemeinde bislang keinen Anhaltspunkt gegeben feststellen zu können, dass sein Haus in Weiden im Sinne des § 28 Abs. 2 Z 1 Bgld Tourismusgesetz zur Deckung eines ganzjährigen Wohnbedarfes diene. Der Gemeinderat habe daher zu Recht einen mit einem Tagespendler, der den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen in Weiden am See habe, nicht vergleichbaren Sachverhalt angenommen und die Tourismusabgabepflicht bejaht. Dass der Vorstellungswerber im Jahre 1996 und auch später noch keinen ordentlichen Wohnsitz in der Gemeinde Weiden am See gehabt habe, gehe aus dem gesamten bisherigen Verfahren klar hervor und werde auch in der Vorstellung nicht bestritten. Da § 28 Abs. 2 Z 3 Bgld Tourismusgesetz auf die Tatsache des Vorliegens oder Nichtvorliegens des ordentlichen Wohnsitzes in der Gemeinde abstelle, seien die Ausführungen des Vorstellungswerbers, warum es bisher nicht zur Begründung seines ordentlichen Wohnsitzes in der Gemeinde Weiden am See gekommen sei, ungeeignet, die Abgabepflicht zu verneinen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften wendet sich der Beschwerdeführer insbesondere gegen die Feststellungen im Zusammenhang mit der Frage des Bestehens eines ordentlichen Wohnsitzes. Er habe bereits im Jahre 1978 in Weiden am See schriftlich eine Anmeldung zur Begründung eines ordentlichen Wohnsitzes abgegeben und diese Anmeldung sei rechtswidrigerweise nicht zur Kenntnis genommen worden. Über diesen Antrag sei bis heute nicht in rechtskraftfähiger Form entschieden worden, sodass seine Anmeldung nach wie vor aufrecht bestehe. Im Übrigen legt er neuerlich dar, dass seiner Ansicht nach die Nutzung seiner Wohnung nicht anders erfolge als die Nutzung der Wohnung eines "Durchschnittsburgenländers". Für die Vorschreibung einer Tourismusabgabe sei insoweit kein Raum, als die tatsächlichen Verhältnisse (gemeint: der Nutzung) "nicht als Tourismus anzusehen" seien. Der Beschwerdeführer verweist weiters auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 6. Oktober 1993,

B 1055/92, aus dem hervorgehe, dass die burgenländischen Behörden willkürlich gegen den Beschwerdeführer vorgegangen seien und ihm die Verpflichtung auferlegt hätten, seine eigene Wohnung während des halben Jahres zu vermieten.

2.1. § 28 Bgld Tourismusgesetz 1992, LGBI. Nr. 36, in der Fassung des unten wiedergegebenen Art. 151 Abs. 9 B-VG lautet auszugsweise:

"Tourismusabgabe für Ferienwohnungen

§ 28. (1) Für Ferienwohnungen ist nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen eine jährliche Abgabe zu leisten.

(2) Als Ferienwohnungen gelten Wohnungen und Baulichkeiten, die

1. nicht der Deckung eines ganzjährig gegebenen

Wohnungsbedarfes dienen, sondern außerhalb eines

Gastgewerbebetriebes überwiegend zu Aufenthalten 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

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

geltenden Fassung) liegen und

3. deren Benutzer keinen Hauptwohnsitz in der Gemeinde

haben.

(3) Abgabepflichtig ist der Hauseigentümer bzw. jeder Miteigentümer anteilmäßig oder der Wohnungseigentümer.

...

(5) Die Höhe der Abgabe für jede abgeschlossene Wohneinheit beträgt pro Jahr

a)

bei einer Nutzfläche bis zu 30 m<sup>2</sup> S 500,--,

b)

bei einer Nutzfläche von mehr als 30 m<sup>2</sup> bis 50 m<sup>2</sup>

S 700,--

..."

Die ursprüngliche Bezugnahme auf einen ordentlichen Wohnsitz in der abgabeerhebenden Gemeinde wurde durch Art. 151 Abs. 9 B-VG in eine Bezugnahme auf einen Hauptwohnsitz geändert.

2.2. § 1 Meldegesetz 1991, LGBl. Nr. 9/1992, zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 505/1994, lautet:

"Begriffsbestimmungen

§ 1. (1) Unterkünfte sind Räume, die zum Wohnen oder Schlafen benutzt werden.

(2) Unterkunftgeber ist, wer jemandem, aus welchem Grunde immer, Unterkunft gewährt.

(3) Beherbergungsbetriebe sind Unterkunftsstätten, die unter der Leitung oder Aufsicht des Unterkunftgebers oder eines von diesem Beauftragten stehen und zur entgeltlichen oder unentgeltlichen Unterbringung von Gästen zu vorübergehendem Aufenthalt bestimmt sind. Beaufsichtigte Camping- oder Wohnwagenplätze sowie Schutzhütten gelten als Beherbergungsbetriebe.

(4) Wohnungen sind Unterkünfte, soweit es sich nicht um Beherbergungsbetriebe handelt. Fahrzeuge und Zelte gelten dann als Wohnung, wenn sie im Gebiet derselben Gemeinde länger als drei Tage als Unterkunft dienen.

(5) Meldedaten sind mit Ausnahme der Unterschriften alle personenbezogenen Daten, die auf dem Meldezettel (§ 9) oder dem Gästebuch (§ 10) festgehalten sind. Die Identitätsdaten bestehen aus den Namen, dem Geburtsdatum, dem Geburtsort und der Staatsangehörigkeit, bei Fremden überdies aus Art, Nummer, Ausstellungsbehörde und Ausstellungsdatum ihres Reisedokumentes.

(6) Ein Wohnsitz eines Menschen ist an einer Unterkunft begründet, an der er sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, dort bis auf weiteres einen Anknüpfungspunkt von Lebensbeziehungen zu haben.

(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."

2.3. Art. 151 Abs. 9 B-VG lautet:

"Art. 6 Abs. 2 und 3, Art. 26 Abs. 2, Art. 41 Abs. 2, Art. 49b Abs. 3 und Art. 117 Abs. 2 erster Satz in der Fassung des Bundesverfassungsgesetzes BGBl. Nr. 504/1994 treten mit 1. Jänner 1995 in Kraft. In den Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder wird mit Wirkung vom 1. Jänner 1996 der Begriff 'ordentlicher Wohnsitz' in allen seinen grammatischen Formen durch den Begriff 'Hauptwohnsitz' in der jeweils entsprechenden grammatischen Form ersetzt, sofern der Begriff 'ordentlicher Wohnsitz' nicht bis zum Ablauf des 31. Dezember 1995 durch den Begriff 'Wohnsitz' ersetzt wird; vom 1. Jänner 1996 an darf der Begriff 'ordentlicher Wohnsitz' in den Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder nicht mehr verwendet werden; solange die Landesgesetze nicht vorsehen, dass sich das Wahlrecht zum Landtag oder zum Gemeinderat nach dem Hauptwohnsitz oder nach dem Wohnsitz bestimmt, richtet es sich nach dem ordentlichen Wohnsitz. ..."

Der Begriff des Hauptwohnsitzes wird in Art. 6 Abs. 3 B-VG in der Fassung BGBl. Nr. 504/1994 wie folgt definiert:

"(3) Der Hauptwohnsitz einer Person ist dort begründet, wo sie sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, hier den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen zu schaffen; trifft diese sachliche Voraussetzung bei einer Gesamtbetrachtung der beruflichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebensbeziehungen einer Person auf mehrere Wohnsitze zu, so hat sie jenen als Hauptwohnsitz zu bezeichnen, zu dem sie das überwiegende Naheverhältnis hat."

3. Da der Begriff "ordentlicher Wohnsitz" in § 28 Abs. 2 Z 3 Bgld Tourismusgesetz 1992 bis 31. Dezember 1995 nicht durch den Begriff "Wohnsitz" ersetzt wurde (§ 28 Bgld Tourismusgesetz wurde durch die Novellen LGBl. Nr. 7/1994 und 33/1994 nicht verändert), wurde die in Art. 151 Abs. 9 B-VG angeordnete Ersetzung des Begriffes durch den Begriff "Hauptwohnsitz" mit 1. Jänner 1996 wirksam.

4. Gemäß § 28 Abs. 2 Z 3 Bgld Tourismusgesetz 1992 kommt es somit (bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen, insbesondere jener der Z 1 des § 28 Abs. 2 leg. cit.) nunmehr für das Vorliegen der Abgabepflicht für Ferienwohnungen darauf an, dass der betroffene Eigentümer keinen Hauptwohnsitz in der Gemeinde hat, in der die Wohnung liegt, deren Qualifikation als Ferienwohnung in Frage steht.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem den selben Beschwerdeführer (und die selbe Abgabe für das Jahr 1997) betreffenden Erkenntnis vom 18. September 2000, Zl. 2000/17/0007, festgestellt hat, kommt es bei einem Verfahrensmangel wie dem vorliegenden, der darin besteht, dass die belangte Behörde auch im vorliegenden Verfahren betreffend den Bemessungszeitraum 1996 von einer verfehlten Rechtslage ausgegangen ist (§ 28 Abs. 2 Z 3 Bgld Tourismusgesetz 1992 ohne Berücksichtigung der Derogation durch Art. 151 Abs. 9 B-VG), darauf an, ob die Behörde bei seiner Vermeidung zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

Wie der Verwaltungsgerichtshof ebenfalls in dem genannten Erkenntnis festgestellt hat, durfte die belangte Behörde auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Kriterien für das Vorliegen eines "Hauptwohnsitzes" nicht leichter zu erfüllen sind als jene, die seinerzeit für einen "ordentlichen Wohnsitz" vorliegen mussten, aus den im genannten Erkenntnis näher dargestellten Gründen nicht davon ausgehen, dass die von den Gemeindebehörden in jenem Verfahren getroffenen Feststellungen für die Beurteilung, dass kein Hauptwohnsitz in der mitbeteiligten Gemeinde vorliege, ausreichend wären.

Sowohl die Gemeindebehörden als auch die belangte Behörde sind aber auch im vorliegenden Verfahren (wie in dem genannten Erkenntnis zu Grunde liegenden Verfahren) davon ausgegangen, dass das Fehlen einer Meldung nach dem Meldegesetz bereits belege, dass der Beschwerdeführer in der mitbeteiligten Gemeinde keinen ordentlichen Wohnsitz habe (insbesondere auch die Verwendung der Wohnung im Seepark der mitbeteiligten Gemeinde keinen solchen ordentlichen Wohnsitz begründe).

Die von den Gemeindebehörden getroffenen Feststellungen reichen daher auch im vorliegenden Beschwerdefall nicht aus, das Fehlen eines Hauptwohnsitzes schlüssig nachzuweisen.

Das Fehlen einer Meldung nach dem Meldegesetz 1991 allein bedeutet nämlich noch nicht, dass der Beschwerdeführer

in der mitbeteiligten Gemeinde keinen Hauptwohnsitz hätte. Feststellungen dahingehend, dass der Beschwerdeführer in einer anderen Gemeinde einen Hauptwohnsitz hätte (woraus nach § 1 Abs. 7 Meldegesetz 1991 geschlossen werden könnte, dass er in der Wohnung in der mitbeteiligten Gemeinde keinen Hauptwohnsitz habe) bzw. aus denen die maßgebliche Rechtsfrage nach dem Vorliegen eines Hauptwohnsitzes im Sinne des Art. 6 Abs. 3 B-VG beantwortet werden könnte, sind im Verwaltungsverfahren nicht getroffen worden. Der bloße Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer mangels Vorlage von Unterlagen, die die Meldebehörde offenbar seinerzeit von ihm verlangt hatte, keinen "ordentlichen Wohnsitz" in der mitbeteiligten Gemeinde habe, ist weder geeignet, das Fehlen eines solchen "ordentlichen Wohnsitzes" im Sinne der früheren Rechtslage noch das Fehlen eines Hauptwohnsitzes nach der geltenden Rechtslage nachzuweisen. Es ist dem B-VG nicht zu entnehmen, dass ein Hauptwohnsitz im Sinne des Art. 6 Abs. 3 B-VG erst begründet wäre, wenn eine dementsprechende Meldung nach melderechtlichen Vorschriften erfolgt wäre. Auch dem Art. 151 Abs. 9 B-VG kann ein derartiger Inhalt nicht entnommen werden. Dass der Beschwerdeführer in einer anderen österreichischen Gemeinde einen Hauptwohnsitz hätte, haben die Abgabenbehörden der mitbeteiligten Gemeinde nicht festgestellt.

Damit ergibt sich, dass die Feststellungen der Gemeindeabgabenbehörden hinsichtlich des Vorliegens oder Nichtvorliegens eines "ordentlichen Wohnsitzes" nicht geeignet waren, das Nichtvorliegen eines "Hauptwohnsitzes" in der mitbeteiligten Gemeinde als erwiesen anzunehmen (worauf es unter anderem im Hinblick auf § 28 Abs. 2 Z 3 BglD Tourismusgesetz 1992 im Beschwerdefall maßgeblich ankommt). Die belangte Behörde hätte diesen Verfahrensmangel wahrnehmen müssen (den Abgabenberufungsbescheid wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufheben oder aber selbst die entsprechenden Feststellungen treffen müssen, bevor sie die Vorstellung abwies).

Die belangte Gemeindeaufsichtsbehörde hat daher den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet. Der Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

5. Da die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBI. Nr. 210/1958, dem nicht entgegen steht, konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG von der beantragten Verhandlung abgesehen werden.

6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333/2003, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft den geltend gemachten Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand. Dieser steht schon im Hinblick auf § 49 Abs. 1 VwGG idFBGBI. I Nr. 88/1997 nicht zu, weil der Beschwerdeführer nicht tatsächlich durch einen Rechtsanwalt vertreten war und dies auch gilt, wenn ein Rechtsanwalt in eigener Sache einschreitet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. September 1997, Zl. 97/02/0214); im Übrigen wurde keine mündliche Verhandlung durchgeführt.

Wien, am 17. Oktober 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:1999170131.X00

**Im RIS seit**

24.11.2003

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