

# TE Lvwg Erkenntnis 2021/9/22 LVwG-450712/6/MB/HeK

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.09.2021

## Entscheidungsdatum

22.09.2021

## Norm

Oö. TourismusG 2018 §54

Oö. TourismusG 2018 §55

GWR-Gesetz §2

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde von Mag. Dr. R G, vertreten durch H/E/G/H & Partner Rechtsanwälte, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde St. Georgen an der Gusen vom 03.07.2020 betreffend Festsetzung der Freizeitwohnungspauschale samt Zuschlag für das Jahr 2019 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend ergänzt wird, dass nach „x Straße x“ „Top x“ eingefügt wird.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

## Entscheidungsgründe

I.1. Der Bürgermeister der Marktgemeinde St. Georgen an der Gusen (in der Folge kurz: „belangte Behörde“) setzte mit Bescheid vom 03.07.2020 gegenüber der Beschwerdeführerin (in der Folge kurz: „Bf“) für die in ihrem Eigentum befindliche Freizeitwohnung mit der Adresse x Straße x, x, mit einer Nutzfläche von über 50 m<sup>2</sup> für das Jahr 2019 die Freizeitwohnungspauschale in der Höhe von € 108,00 und einen Zuschlag in der Höhe von € 216,00 fest. Die von der rechtsfreundlich vertretenen Bf rechtzeitig erhobene Beschwerde wurde mit Beschwerdeentscheidung der belangten Behörde vom 29.09.2020, GZ: F-FZWP19-3, als unbegründet abgewiesen.

I.2. Mit dem rechtzeitig eingebrachten Vorlageantrag beantragte die Bf die Entscheidung über die Beschwerde durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

I.3. Mit Schreiben ON 1 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 und Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Es steht folgender Sachverhalt fest:

Die Bf ist Eigentümerin des Wohnobjektes mit der Adresse x Straße x, Top x, x x, mit einer Nutzfläche von über 50 m<sup>2</sup>, das 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 wird (Bescheid, Beschwerde, Ausführungen der Bf in der mündlichen Verhandlung).

Die Bf bringt im Wesentlichen vor, dass sie als Einzelunternehmerin zur Schaffung von Wohnraum im Jahr 2005 ohne öffentliche Fördermittel auf der gegenständlichen Liegenschaft ein Mehrparteienhaus - gänzlich fremdfinanziert - errichtet und dieses seither vermietet habe. Im Jahr 2019 erfolgte hinsichtlich des gegenständlichen Wohnobjekts eine Wohnungsrücknahme, wobei neben zahlreichen Mietzinsrückständen die Wohnung in einem äußerst desolaten Zustand zurückgestellt worden sei und die ursprünglich geplanten Sanierungsmaßnahmen nicht ausgereicht hätten, um das gegenständliche Wohnobjekt ordnungsgemäß an einen neuen Mieter übergeben zu können (Fotos, ON 5). Verzögerungen hinsichtlich der Sanierung hätten sich auch dadurch ergeben, dass aufgrund der Mietrechtsstreitigkeit der Zustand der Wohnung dokumentiert werden musste und nicht durch etwaige Sanierungen diese Dokumentation verunmöglicht werden sollte. Schließlich bringt die Bf vor, dass sie unter den zweiten Ausnahmetatbestand des § 54 Abs. 3a Oö. Tourismusgesetz 2018 falle, da sie ein Unternehmen betreibe, dessen Gegenstand die Schaffung von Wohnraum sei.

II.2. Dass das gegenständliche Wohnobjekt eine Nutzfläche von mehr als 50 m<sup>2</sup> 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 stimmt dies mit den vorliegenden Unterlagen bzw. dem Beschwerdevorbringen überein. Dass das verfahrensgegenständliche Objekt 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 davon ausgeht, dass dieses 2020 nicht überwiegend zu den in § 54 Abs. 2 Z 3 lit. a bis e Oö. Tourismusgesetz 2018 genannten Zwecken benötigt wurde.

### III. Rechtliche Beurteilung

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Landesgesetzes zur Förderung des Tourismus in Oberösterreich (Oö. Tourismusgesetzes 2018), LGBl. Nr. 3/2018 idF LGBl. Nr. 56/2019, lauten auszugsweise wie folgt:

#### „2. Unterabschnitt

#### Freizeitwohnungen

#### § 54

#### Abgabepflicht

(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.

(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 m<sup>2</sup> Nutzfläche sowie für Dauercamper das 36fache,

2. für Wohnungen über 50 m<sup>2</sup> 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 folgt, dass das gegenständliche Wohnobjekt x Straße x, Top x, x x, 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 dieses Wohnobjektes eine Freizeitwohnungspauschale zu entrichten ist.

III.3. Zum Vorbringen der Bf ist noch Folgendes auszuführen:

III.3.1.1 Die Bf bringt vor, dass das gegenständliche Wohnobjekt aufgrund unabdingbarer Sanierungsarbeiten vorübergehend nicht bewohnbar gewesen sei.

III.3.1.2. Eine Freizeitwohnung ist gemäß § 54 Abs. 2 leg. cit. eine Wohnung im Sinn des § 2 Z 4 des GWR-Gesetzes, die in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen ist (Z 1) und länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellt (Z 2) und nicht überwiegend zu den in Z 3 lit. a bis e genannten Zwecken benötigt wird. Gemäß § 2 Z 4 GWR-Gesetz ist „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 Abgabepflicht nicht relevant. Generell ist in der Regel nicht entscheidend, ob vorhandene Einrichtungen einem zeitgemäßen Standard (bzw. dem aktuellen Stand der Technik) entsprechen oder etwa einer Sanierung bzw. Instandhaltungsarbeiten bedürfen, zumindest solange der Zustand nicht baubehördlich zu beanstanden ist. Es wurde im Übrigen die Begriffsbestimmung „Wohnung“ im GWR-Gesetz vom Wohnungseigentumsgesetz 2002 (WEG 2002) übernommen (vgl. IA 309/A XXII. GP), wobei im WEG 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 6.6.2001, 6 Ob 327/00g). Dass gegenständlich um eine Bewilligung für ein Bauvorhaben angesucht oder ein solches angezeigt worden wäre, wurde von der Bf nicht vorgebracht und es ist dies auch nicht aktenkundig. Mit dem Vorbringen der Bf, dass das gegenständliche Wohnobjekt aufgrund unabdingbarer Sanierungsarbeiten vorübergehend nicht bewohnbar gewesen sei, wird weder konkret behauptet, dass bzw. weswegen konkret das Wohnobjekt in einem baubehördlich zu beanstandenden Zustand wäre, noch begründet dies eine weitere Ermittlungspflicht (der Abgabenbehörde) zur Überprüfung des Bauzustandes hinsichtlich des Vorliegens von Baugebrechen, aufgrund derer möglicherweise die weitere Benützung untersagt (vgl. § 48 Abs. 7 Oö. BauO 1994) werden müsste. Einerseits kann (bzw. konnte auch von der Abgabenbehörde) mangels ausreichender konkreter gegenteiliger Anhaltspunkte grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass sich die Abgabepflichtige gesetzeskonform verhält und keine Verstöße gegen die Bestimmungen der Oö. BauO 1994, insbesondere gegen die den Eigentümer einer baulichen Anlage treffende Erhaltungspflicht (§ 47 Abs. 1 Oö. BauO 1994), vorliegen. Andererseits wäre aufgrund der für das Abgabeverfahren normierten Offenlegungs- und Mitwirkungspflicht (vgl. Ritz, BAO6, § 115 Tz 8) die Partei verpflichtet, konkret im Einzelnen darzulegen, worin der Zustand besteht, der baubehördlich zu beanstanden wäre und ein baupolizeiliches Einschreiten nach sich ziehen müsste. Eine vorübergehende und durch Sanierungsmaßnahmen behebbare momentane Unbenützbarkeit eines Wohnobjektes führt nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich für sich genommen nicht dazu, dass deswegen dieses Objekt nicht mehr als Freizeitwohnung im Sinne des Oö. Tourismusgesetzes 2018 angesehen werden kann.

III.3.2.1. Die Bf bringt weiters vor, dass sie unter den zweiten Ausnahmetatbestand des § 54 Abs. 3a Oö. Tourismusgesetz 2018 falle, da sie ein Unternehmen betreibt, dessen Gegenstand die Schaffung von Wohnraum sei.

III.3.2.2. Gemäß § 54 Abs. 3a Oö. Tourismusgesetz 2018 gelten Wohnungen, die nicht vermietet sind und im Eigentum einer gemeinnützigen Bau-, Wohnungs- und Siedlungsvereinigung oder eines Unternehmens stehen, dessen Betriebsgegenstand die Schaffung von Wohnraum ist, nicht als Freizeitwohnungen. Im AB 553/2017 BlgOöLT 28. GP 33 heißt es dazu wie folgt: „Die Umschreibung ‚Unternehmen, dessen Betriebsgegenstand die Schaffung von Wohnraum ist‘, entspricht jener im Einkommensteuergesetz 1988 betreffend Zahlungen eines Wohnungswerbers zur Schaffung von Wohnraum. Solche Zahlungen sind nach § 18 EStG 1988 abgabenbegünstigt, wenn sie als mindestens achtjährig gebundene Beträge an (1.) gemeinnützige Bau-, Wohnungs- und Siedlungsvereinigungen, (2.) Unternehmen, die auf

Grund ihrer Satzung und Geschäftsführung Wohnraum schaffen oder (3.) Gebietskörperschaften geleistet werden.“ Da diese Bestimmung des Einkommensteuergesetzes (§ 18 Abs. 1 Z. 3 lit. a) auf Bauträger abstellt und darunter gemeinnützige Bau-, Wohnungs- und Siedlungsvereinigungen, Unternehmen, deren Betriebsgegenstand nach Satzung und tatsächlicher Geschäftsführung die Schaffung von Wohnungseigentum ist, und Gebietskörperschaften versteht, ist der Ausnahmetatbestand des § 54 Abs. 3a Oö. Tourismusgesetz betreffend eines Unternehmens, dessen Betriebsgegenstand die Schaffung von Wohnraum ist, nach dem klaren Willen des Gesetzgebers darauf gerichtet, dass nur Unternehmen, die als Bauträger Wohnungen errichten, um diese anschließend zu veräußern, als Unternehmen im Sinn dieser Bestimmung gelten sollen.

III.3.2.3 Da die Bf unstrittig kein Unternehmen ist, das als Bauträger Wohnungen errichtet, um diese anschließend zu veräußern, sondern Eigentümerin von Wohnungen ist, die sie vermietet, der Betriebsgegenstand somit weder nach der Satzung noch nach der tatsächlichen Geschäftsführung die Schaffung von Wohnraum iSd Bestimmung des § 54 Abs. 3a Oö. Tourismusgesetz 2018 ist, kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie im vorliegenden Fall den Ausnahmetatbestand des § 54 Abs. 3a Oö. Tourismusgesetz 2018 als nicht verwirklicht ansieht (vgl. idS bereits die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 16. Juni 2021, LVwG-450778/2/Kü/HeK – 450779/2). Die Auffassung der Bf, dass es keine sachliche Rechtfertigung dafür gebe, dass die Wohnungen der Bf, die ebenso den Unternehmenszweck „Schaffung von Wohnraum“ verfolgen, nicht von der Ausnahmebestimmung des § 54 Abs. 3a Oö. Tourismusgesetz 2018 erfasst seien, kann das Landesverwaltungsgericht nicht teilen, sind doch privat genutzte oder nutzbare Gebäude und Wohnungen nicht mit jenen vergleichbar, die im Eigentum einer gemeinnützigen Bau-, Wohnungs- und Siedlungsvereinigung oder eines Unternehmens, dessen Betriebsgegenstand die Schaffung von Wohnraum ist, stehen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hegt gegen eine diesbezügliche Differenzierung keine Bedenken (vgl. bereits die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 10. Februar 2021, LVwG-450694/2/MB/HeK – 450695/2).

III.3.2.4. Hinsichtlich der Unbedenklichkeit der gegenständlich präjudiziellen Rechtsnormen, insbesondere des § 54 Oö. Tourismusgesetz 2018, ist weiters auszuführen, dass es nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes dem Gleichheitssatz entspricht, wenn der Gesetzgeber von einer Durchschnittsbetrachtung ausgeht und dabei auch eine auf Verwaltungsvereinfachung abzielende, pauschalierende Regelung trifft. Dass dabei Härtefälle entstehen, macht das Gesetz nicht gleichheitswidrig (VfSlg. 11.615/1988; 19.196/2010). Dass die gegenständliche Abgabepflicht für Freizeitwohnungen aber grundsätzlich legitime, im öffentlichen Interesse liegende Zwecke (Umlegung kommunaler Kosten, die auch im Fall des Leerstandes einer Wohnung anfallen) verfolgt, steht für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich außer Zweifel, sodass auch Eingriffe in das Grundrecht auf Eigentum gerechtfertigt sind. Schließlich wird der Begriff „Freizeitwohnungen“ in § 54 Abs. 2 Oö. Tourismusgesetz 2018 selbst definiert und es hat das Landesverwaltungsgericht auch dagegen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

III.4. Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Die ordentliche Revision ist zulässig, da zur Frage, ob der Zustand des Objekts für die Verpflichtung zur Entrichtung der Freizeitwohnungspauschale auch dann relevant sein kann, wenn er baubehördlich (noch) nicht zu beanstanden ist, keine höchstgerichtliche Rechtsprechung existiert und diese Frage grundsätzliche, über den Anlassfall hinausgehende Bedeutung hat.

#### **Schlagworte**

Freizeitwohnungspauschale; Sanierungsbedürftigkeit; vorübergehend nicht bewohnbar; Ausnahmetatbestand; Schaffung von Wohnraum; Baubewilligungsverfahren; Erhaltungspflicht

#### **Anmerkung**

Alle Entscheidungsvolltexte sowie das Ergebnis einer gegebenenfalls dazu ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidung sind auf der Homepage des Oö LVwG [www.lvwg-ooe.gv.at](http://www.lvwg-ooe.gv.at) abrufbar.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGOB:2021:LVwG.450712.6.MB.HeK

#### **Zuletzt aktualisiert am**

04.01.2022

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Oberösterreich LVwg Oberösterreich, <http://www.lvwg-ooe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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