[Bereitgestellt: 27.07.2022 12:57]

VERFASSUNGSGERICHTSHOF
E 710/2021-11
23. Juni 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des Präsidenten
DDr. Christoph GRABENWARTER,

in Anwesenheit der Mitglieder
Dr. Markus ACHATZ,
Dr. Sieglinde GAHLEITNER,
Dr. Andreas HAUER,
Dr. Christoph HERBST,
Dr. Michael HOLOUBEK,
Dr. Helmut HÖRTENHUBER,
Dr. Claudia KAHR,
Dr. Georg LIENBACHER,
Dr. Michael MAYRHOFER,
Dr. Michael RAMI und
Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

sowie des Ersatzmitgliedes
Dr. Angela JULCHER

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters
Mag. Dr. Peter THALMANN, MJur,
als Schriftführer,

in der Beschwerdesache [redacted] vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Alfred Hawel, Dr. Ernst Eypeltauer, MMag. Arnold Gigleitner, Dr. Christoph Huber, Mag. Rainer Hauschka, Mag. Sabine Brunner und Mag. Peter Ruckensteiner, Lederergasse 18, 4020 Linz, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 11. Jänner 2021, Z LVwG-450608/6/HW, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 144 B-VG zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerdeführerin ist durch das angefochtene Erkenntnis im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art. 7 Abs. 1 B-VG) verletzt worden.

Das Erkenntnis wird aufgehoben.

II. Das Land Oberösterreich ist schuldig, der Beschwerdeführerin zuhanden ihrer Rechtsvertreter die mit € 2.856,– bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren

1. Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin einer Liegenschaft in Linz, auf der sich unter anderem eine Wohnung mit einem ungefähren Flächenausmaß von 140 m² befindet. Die Wohnung war vom 1. Oktober 1980 bis zum 31. Mai 2019 vermietet und wurde von der Mieterin auch als Hauptwohnsitz genutzt. Danach war eine Nutzung der Wohnung als Hauptwohnsitz nicht möglich, weil die Beschwerdeführerin in der Wohnung Sanierungsarbeiten, und zwar die Sanierung des gesamten Bodens, eine Fenstererneuerung und eine Sanierung der gesamten Elektro-, Gas- und Wasserinstallation, durchführte. Auf Grund von Verzögerungen bei den Sanierungsarbeiten konnte die Wohnung erst seit 1. September 2020 wieder vermietet werden und wird seither auch wieder als Hauptwohnsitz genutzt. 1

2. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 28. April 2020 wurde der Beschwerdeführerin für die eben genannte Wohnung eine Freizeitwohnungspauschale für das Kalenderjahr 2019 in der Höhe von € 72,– vorgeschrieben. Unter einem wurde der Beschwerdeführerin vom Magistrat der Stadt Linz ein Zuschlag zur Freizeitwohnungspauschale für das Kalenderjahr 2019 in der Höhe von € 144,– vorgeschrieben. 2

3. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 11. Jänner 2021 als unbegründet ab. Begründend führte es im Wesentlichen das Folgende aus: 3

3.1. Die Wohnung der Beschwerdeführerin sei in das Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen, habe im Jahr 2019 länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz dargestellt und sei auch nicht überwiegend zu den in § 54 Abs. 2 Z 3 lit. a bis e Oö. Tourismusgesetz 2018 (im Folgenden: Oö. TG 2018) genannten Zwecken benötigt worden, weshalb der Beschwerdeführerin für das Jahr 2019 zu Recht eine Freizeitwohnungspauschale samt Zuschlag vorgeschrieben worden sei. Auch die Höhe der festgesetzten Beiträge sei unter Berücksichtigung von § 55 Oö. TG 2018 richtig. Daran änderten auch die von der Beschwerdeführerin durchgeführten Sanierungsarbeiten nichts. 4

3.2. § 54 Abs. 2 Oö. TG 2018 verweise auf den Wohnungsbegriff des § 2 Z 4 Bundesgesetz über das Gebäude- und Wohnungsregister (im Folgenden: GWR-Gesetz), demzufolge eine Wohnung als ein baulich abgeschlossener, nach der Verkehrsauffassung selbständiger Teil eines Gebäudes definiert sei, der nach seiner Art und Größe geeignet sei, der Befriedigung individueller Wohnbedürfnisse von Menschen zu dienen. Nach dem Wortlaut der Bestimmung komme es für das Vorliegen einer Wohnung also nur darauf an, dass ein Gebäudeteil geeignet sein müsse, der Befriedigung individueller Wohnbedürfnisse zu dienen. Der Zustand des Gebäudeteiles sei für die Abgabepflicht nicht relevant. Im Übrigen sei die Begriffsbestimmung "Wohnung" im GWR-Gesetz den Gesetzesmaterialien (IA 309/A XXII. GP) zufolge vom Bundesgesetz über das Wohnungseigentum übernommen worden. Nach der dazu ergangenen Judikatur schade auch eine vorübergehende und durch Sanierungsmaßnahmen behebbare momentane Unbenützbarkeit der Wohnung nicht (Verweis auf OGH 6.6.2001, 6 Ob 327/00g). 5

3.3. Bei den Sanierungsarbeiten in der Wohnung der Beschwerdeführerin habe es sich außerdem um "normale" Instandhaltungs- bzw. Sanierungsarbeiten gehandelt, die bei jedem Gebäude anfallen könnten und regelmäßig die Möglichkeit des Bewohnens nur vorübergehend einschränkten oder verhinderten und die grundsätzlich nicht zum Entfall der Verpflichtung zur Entrichtung der Freizeitwohnungspauschale führten. Durch die in § 54 Abs. 2 Z 2 Oö. TG 2018 normierte Ausnahme für Wohnungen, die länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellten, habe der Gesetzgeber den Gesetzesmaterialien (Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und EU-Angelegenheiten betreffend das Landesgesetz zur Förderung des Tourismus in Oberösterreich [Oö. Tourismusgesetz 2018], Oö. Landtag, Beilage 553/2017, XXVIII. GP) zufolge gerade dem Umstand Rechnung tragen wollen, dass Wohnungen regelmäßig bei einem Verkauf oder Mieterwechsel eine Zeit lang nicht als Hauptwohnsitz verwendet würden. Die Durchführung der Sanierungsarbeiten ändere daher nichts an der Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Entrichtung einer Freizeitwohnungspauschale samt Zuschlag nach dem Oö. TG 2018. 6

3.4. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich liege es im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, für Wohnungen, die länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellten, eine Freizeitwohnungspauschale vorzuschreiben. Dass es in Einzelfällen dazu kommen könne, dass auf Grund von länger andauernden Sanierungsarbeiten eine Vermietung einer Wohnung länger als 26 Wochen nicht möglich sei, ändere daran nichts. Es bestünden auch keine Bedenken dagegen, Unternehmen, deren Betriebsgegenstand die Schaffung von Wohnraum sei, sowie gemeinnützige Bau-, Wohnungs- und Siedlungsvereinigungen von der Abgabepflicht auszunehmen und eine solche Ausnahme nicht auch für Privatpersonen vorzusehen, die durch die Vermietung einer Eigentumswohnung Einkünfte erzielten. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sehe sich daher nicht veranlasst, einen Gesetzesprüfungsantrag an den Verfassungsgerichtshof zu stellen. 7

4. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende, auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art. 7 B-VG bzw. Art. 2 StGG sowie auf Unversehrtheit des Eigentums sowie in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes (§§ 54 bis 57 Oö. TG 2018) 8

behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses beantragt wird. Begründend wird dazu im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

4.1. Gemäß § 54 Oö. TG 2018 entstehe für sämtliche Wohnungen, die länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellten und nicht überwiegend für die in § 54 Abs. 2 Z 3 Oö. TG 2018 genannten Zwecke genützt würden, ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Nutzung eine Abgabepflicht. Diese Regelung sei verfassungswidrig, zumal es dadurch zu einem sachlich nicht gerechtfertigten Eingriff in das Eigentum komme und die Regelung überdies den Intentionen des Gesetzgebers widerspreche. Der Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und EU-Angelegenheiten (Oö. Landtag, Beilage 553/2017, XXVIII. GP) führe entgegen dem nunmehrigen Gesetzeswortlaut aus, dass nur Inhaber von Ferienwohnungen der Abgabepflicht unterworfen sein sollten. Im Bericht werde klargestellt, dass Anlass des Oö. TG 2018 die Bündelung des touristischen Angebotes durch Neustrukturierung der Landestourismusorganisationen und Schaffung marktrelevanter Strukturen für Tourismusmarketing sei. Die Vereinfachung der Vollzugspraxis könne jedoch nicht als sachliche Rechtfertigung für einen Eigentumseingriff gelten, zumal dies kein berechtigter Grund für die Einhebung einer Abgabe sein könne, die einen bestimmten Zweck, nämlich in der Regel die Finanzierung staatlicher Leistungen, worunter jedoch nicht die Vereinfachung der Vollzugspraxis falle, voraussetze. 9

4.2. Halte man sich die Erwägungen des Gesetzgebers vor Augen, wonach "Personen, die Ferienwohnungen benutzen, häufig ähnliche Bedürfnisse wie Touristen haben: sie frequentieren vielfach die Freizeit- und Erholungseinrichtungen der Tourismusgemeinde. Die touristische Infrastruktur wird von den Ferienwohnungsinhabern meist in gleicher Weise benutzt und nachgefragt wie von den übrigen Gästen. Sie sollen daher auch der Abgabenpflicht unterworfen werden [...]", so bestehe keine sachliche Rechtfertigung für die Einhebung einer damit begründeten Abgabe, solange kein Anhaltspunkt dafür gegeben sei, dass eine Wohnung tatsächlich ähnlich "touristisch genutzt" werde. Es müsse ebenso wie für die Ausnahmetatbestände des § 54 Oö. TG 2018 möglich sein, durch Glaubhaftmachung, dass eine Wohnung nicht als Freizeitwohnung genutzt werde, eine Ausnahme von der Abgabenvorschreibung zu erwirken. Fehle – wie im Fall der nunmehr angefochtenen Bestimmung – eine solche Möglichkeit, sei das Gesetz verfassungswidrig. Das Erfordernis eines solchen Ausnahmetatbestandes werde insbesondere dann deutlich, wenn sich die vermeintliche Freizeitwohnung 10

– wie im vorliegenden Fall – im selben Gebäude befinde, in dem deren Eigentümer seinen Hauptwohnsitz begründet habe. Die Nutzung der (touristischen) Infrastruktur würde in diesem Fall nicht mehr oder auf andere Weise erfolgen. Die Einhebung einer Freizeitwohnungspauschale sei auch dann nicht gerechtfertigt, wenn eine Wohnung gar nicht genutzt werde, sondern leer stehe, da die touristische Infrastruktur in diesem Fall gar nicht genutzt werde. Würde die tatsächliche Nutzung einer Wohnung nicht berücksichtigt, fehle es einer Abgabe, die gerade für die Abgeltung der Nutzung der (touristischen) Infrastruktur sowie deren Finanzierung eingehoben werde, an einer sachlichen Rechtfertigung. Der dadurch bewirkte sachlich nicht gerechtfertigte Eigentumseingriff führe zur Verfassungswidrigkeit eines solchen Gesetzes.

4.3. Eine Abgabe in der vorliegenden Form sei auch nicht geeignet, eine vermeintliche Leerstandsproblematik in den Griff zu bekommen, zumal auch darin kein Rechtfertigungsgrund für den Grundrechtseingriff gesehen werden könne. Eine solche Abgabe hätte einen unzulässigen Strafcharakter, der mit der Umschreibung des Eigentumsbegriffes in § 354 ABGB nicht in Einklang zu bringen wäre. Überdies sei der dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 10.403/1985 zugrunde liegende Sachverhalt mit dem vorliegenden Sachverhalt vergleichbar, weshalb die darin geäußerten Bedenken hinsichtlich der Kompetenzwidrigkeit auf Grund des Übergriffs in die Materie der Wohnraumbewirtschaftung auch auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt zu übertragen seien. Auch aus diesem Grund seien die angefochtenen Bestimmungen verfassungswidrig. 11

4.4. Aus dem Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und EU-Angelegenheiten (Oö. Landtag, Beilage 553/2017, XXVIII. GP), demzufolge Zeiten für Sanierungsmaßnahmen nach und vor einem Mieterwechsel berücksichtigt werden sollten, gehe hervor, dass Vermieter von Wohnungen, die als Hauptwohnsitz gedacht seien, von der Abgabepflicht ausgenommen werden sollten. Dabei sei entweder nicht bedacht oder verfassungswidrigerweise in Kauf genommen worden, dass sich solche Sanierungsmaßnahmen auch über einen Zeitraum von mehr als 26 Wochen erstrecken könnten und in einer solchen Zeit auch keine Wohnungsnutzung und auch keine Nutzung touristischer Infrastruktur erfolge. Die Beschwerdeführerin sei in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unversehrtheit des Eigentums verletzt, da sie während der Zeit des Leerstandes der Wohnung auf Grund der Sanierungsarbeiten keine Einkünfte erzielt habe und während dieser 12

Zeit zwangsläufig auch keine (touristische) Infrastruktur genutzt worden sei und die Beschwerdeführerin dennoch zur Entrichtung einer Freizeitwohnungspauschale verpflichtet worden sei.

4.5. Gemäß § 54 Abs. 3a Oö. TG 2018 gälten Wohnungen, die nicht vermietet seien und im Eigentum einer gemeinnützigen Bau-, Wohnungs- und Sanierungsvereinigung oder eines Unternehmens, dessen Betriebsgegenstand die Schaffung von Wohnraum sei, nicht als Freizeitwohnungen. Es gebe keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass Genossenschaften oder Unternehmer, die gewerblich Wohnungen vermieteten, von der Entrichtung einer Freizeitwohnungspauschale ausdrücklich ausgenommen und somit bessergestellt seien, als die Beschwerdeführerin, die ebenfalls im Sinne des einkommensteuerrechtlichen Tatbestandes der Vermietung und Verpachtung Wohnungen zur Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses anderer vermiete. Daher sei im vorliegenden Fall auch der Gleichheitsgrundsatz verletzt. 13

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und der Magistrat der Stadt Linz haben die Gerichts- bzw. Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift jedoch abgesehen. 14

II. Rechtslage

Die maßgeblichen Bestimmungen des Landesgesetzes zur Förderung des Tourismus in Oberösterreich (Oö. Tourismusgesetz 2018 – Oö. TG 2018), LGBl. 3/2018, idF LGBl. 56/2019 lauten: 15

"2. Unterabschnitt
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.

(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.

(4) Länger als zwei Monate auf Campingplätzen abgestellte Wohnwagen, Wohnmobile oder Mobilheime (Dauercamper) gelten als Freizeitwohnungen.

§ 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^2 Nutzfläche sowie für Dauercamper das 36fache,
2. für Wohnungen über 50 m^2 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.

(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.

§ 56
Aufteilung der Freizeitwohnungspauschale

(1) Die eingegangenen Pauschalen auf Freizeitwohnungen in Tourismusgemeinden sind dem jeweiligen Tourismusverband nach Abzug der Beträge gemäß Abs. 3 bis 15. Dezember und danach in angemessenen Zeitabständen zu übermitteln.

(2) Abs. 1 gilt für die eingegangenen Pauschalen auf Freizeitwohnungen in Gemeinden der Ortsklasse D mit der Maßgabe sinngemäß, dass die Beträge der LTO zu übermitteln sind.

(3) Als Ersatz für die Kosten der Einhebung der Freizeitwohnungspauschale verbleiben der Gemeinde folgende Beträge:
1. die Erträge aus Nebenansprüchen (§ 3 BAO) zur Freizeitwohnungspauschale und
2. ein Anteil in Höhe von 5 % der eingegangenen Freizeitwohnungspauschalen.

(4) Bei der Berechnung des Anteils gemäß Abs. 3 Z 2 ist eine Anhebung der Ortstaxe nach § 48 Abs. 2 nicht zu berücksichtigen.

§ 57
Gemeindezuschlag zur Freizeitwohnungspauschale

(1) Die Gemeinden werden ermächtigt, durch Beschluss des Gemeinderats einen Zuschlag zur Freizeitwohnungspauschale auszuschreiben und einzuheben. Der Höchstbetrag des jährlichen Zuschlags zur Freizeitwohnungspauschale beträgt:

1. für Wohnungen bis zu 50 m^2 Nutzfläche sowie für Dauercamper 150 % der Freizeitwohnungspauschale,
2. für Wohnungen über 50 m^2 Nutzfläche 200 % der Freizeitwohnungspauschale.

(2) Die der Gemeinde nach Abs. 1 zukommenden Aufgaben sind solche des eigenen Wirkungsbereichs."

III. Erwägungen

1. Die – zulässige – Beschwerde ist begründet. 16

2. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.413/1985, 14.842/1997, 15.326/1998 und 16.488/2002) nur vorliegen, wenn die angefochtene Entscheidung auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn das Verwaltungsgericht der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn es bei Erlassung der Entscheidung Willkür geübt hat. 17

Ein willkürliches Verhalten des Verwaltungsgerichtes, das in die Verfassungssphäre eingreift, liegt unter anderem in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes (zB VfSlg. 8808/1980 mwN, 14.848/1997, 15.241/1998 mwN, 16.287/2001, 16.640/2002). 18

Ein solcher Fehler ist dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unterlaufen. 19

3. Folgender Regelungszusammenhang ist im vorliegenden Beschwerdefall zu beachten: 20

3.1. Mit dem Landesgesetz zur Förderung des Tourismus in Oberösterreich hat der Landesgesetzgeber 2018 umfassende Regelungen erlassen, die an die Stelle des Oö. Tourismus-Gesetzes 1990 und des Oö. Tourismusabgabe-Gesetzes 1991 ge- 21

treten sind. Das Oö. TG 2018 enthält im ersten Teil Bestimmungen über die Landestourismusstrategie, die Einrichtung einer Landestourismusorganisation (im Folgenden: LTO), die Festlegung von Ortsklassen und Tourismusgemeinden sowie über die Mitgliedschaft in den Tourismusverbänden und über die Organisation der Tourismusverbände.

Aufbauend auf diese Vorschriften enthält der zweite Teil des Oö. TG 2018 abgabenrechtliche Regelungen, die neben der Entrichtung von Tourismusbeiträgen (§§ 36-46) die Erhebung von Tourismusabgaben (§§ 47-57) vorsehen. 22

3.2. Das Oö. TG 2018 regelt als Tourismusabgaben neben der Ortstaxe (§§ 47-53) eine Abgabe auf Freizeitwohnungen (§§ 54-57). Weiters hat die Neuregelung die Abgabepflicht auf Gemeinden erstreckt, die nicht als Tourismusgemeinden im Sinne des Oö. TG 2018 gelten, da sie als Gemeinden der Ortsklasse D eingestuft werden (vgl. den Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und EU-Angelegenheiten betreffend das Landesgesetz zur Förderung des Tourismus in Oberösterreich [Oö. Tourismusgesetz 2018], Oö. Landtag, Beilage 553/2017, XXVIII. GP, 1). 23

3.2.1. Der Ortstaxe unterliegen Personen, die in einer Gästeunterkunft (§ 47 Abs. 2 Oö. TG 2018) nächtigen, sofern sie in der betreffenden Gemeinde nicht ihren Hauptwohnsitz haben (§ 47 Abs. 1 Oö. TG 2018). Sie beträgt unabhängig von der jeweiligen Ortsklasse zwei Euro je Nächtigung (§ 48 Abs. 1 Oö. TG 2018). 24

3.2.2. Die Abgabepflicht für Freizeitwohnungen knüpft gemäß § 54 Abs. 1 Oö. TG 2018 an das Vorliegen einer Freizeitwohnung an. Sie beträgt für Wohnungen bis 50 m^2 das 36fache, für Wohnungen über 50 m^2 das 54fache der für Nächtigungen in Gästeunterkünften zu entrichtenden Ortstaxe. 25

3.2.3. Ortstaxe und Freizeitwohnungspauschale sind jeweils Landesabgaben, deren Einhebung den Bürgermeistern als Abgabenbehörde im übertragenen Wirkungsbereich obliegt (§ 51 Abs. 1 bzw. § 55 Abs. 5 Oö. TG 2018). Die eingegangenen Ortstaxen aus Unterkünften in Tourismusgemeinden und die eingegangenen Pauschalen für Freizeitwohnungen in Tourismusgemeinden sind dem jeweiligen Tourismusverband zu übermitteln. Dies gilt auch für solche Ortstaxen aus Unterkünften in Gemeinden der Ortsklasse D, die freiwillige Mitglieder eines 26

Tourismusverbandes sind; besteht keine freiwillige Mitgliedschaft, hat die Übermittlung an die LTO zu erfolgen (§ 53 Abs. 1 und Abs. 2 Oö. TG 2018). Pauschalen auf Freizeitwohnungen in Gemeinden der Ortsklasse D sind der LTO zu übermitteln.

3.2.4. § 57 Oö. TG 2018 sieht ferner eine Ermächtigung der Gemeinden vor, einen Zuschlag zur Freizeitwohnungspauschale auszuschreiben und einzuheben. Der Höchstbetrag des jährlichen Zuschlags beträgt für Wohnungen bis zu 50 m^2 150 % der Pauschale, für Wohnungen über 50 m^2 200 % der Pauschale. Die Einhebung des Zuschlags obliegt den Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich. 27

3.2.5. Das angefochtene Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich betrifft eine der Beschwerdeführerin vom Bürgermeister der Stadt Linz vorgeschriebene Freizeitwohnungspauschale. Gemäß § 9 Abs. 1 Oö. TG 2018 bilden die Städte Linz, Steyr und Wels die Ortsklasse Statutarstadt (St), sofern nicht auf Grund eines Antrags gemäß Abs. 5 leg.cit. eine Einstufung in eine der Ortsklassen A, B oder C erfolgt. Eine solche Einstufung ist für die Stadt Linz bislang nicht erfolgt (s. die Einordnung der Stadt Linz in die Ortsklasse "Statutarstadt" in der Anlage zur Verordnung der Oö. Landesregierung über die Einstufung der Gemeinden in Ortsklassen [Oö. Ortsklassenverordnung 2019], LGBl. Nr. 124/2018, idF LGBl. 121/2019). Für das Gebiet Linz ist nach der Verordnung der Oö. Landesregierung über die Errichtung von Tourismusverbänden, LGBl. 17/2003, idF LGBl. 127/2019 der Tourismusverband Linz eingerichtet worden. 28

4. Mit der Abgabe auf Freizeitwohnungen hat der Landesgesetzgeber finanzverfassungsrechtlich eine Fremdenverkehrsabgabe geregelt: 29

4.1. Auszugehen ist davon, dass Tourismusbeiträge von Unternehmern, die aus dem Tourismus geschäftlichen Nutzen ziehen, und Ortstaxen, die den Aufenthalt des Fremden im Gemeindegebiet belasten, finanzverfassungsrechtlich den Fremdenverkehrsabgaben zuzurechnen sind (vgl. § 16 Abs. 1 Z 6 FAG 2017). Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes entspricht dabei die Anknüpfung von Tourismusbeiträgen an den Umsatz von Unternehmern, gestaffelt nach Beitragsgruppen und nach – der Bedeutung für den Tourismus entsprechend abgestuften – Ortsklassen ebenso dem Gleichheitssatz (vgl. zB VfSlg. 6205/1970, 30

7082/1973, 11.025/1986, 12.419/1990, 18.377/2008, 20.042/2016) wie die Anknüpfung der Ortstaxe an die Nächtigung in gewerblichen Beherbergungsbetrieben oder in Privatzimmern (VfSlg. 5577/1967, 8452/1978).

4.2. Hinsichtlich einer Besteuerung von Ferien- oder Freizeitwohnsitzen kann sich der Landesgesetzgeber finanzverfassungsrechtlich bei der Regelung der Abgabepflicht auf die Kompetenz zur Erhebung von Fremdenverkehrsabgaben, alternativ aber auch auf jene zur Erhebung von Zweitwohnsitzabgaben stützen (VfGH 7.3.2022, V 54/2021). Die Belastung der Ferien- und Freizeitwohnsitze im Rahmen einer Fremdenverkehrsabgabe zielt darauf ab, durch die Einbeziehung von Inhabern von Ferienwohnungen eine Gleichstellung mit den Benützern gewerblicher oder privater Unterkünfte herbeizuführen, die eine Ortstaxe zu entrichten haben. Ortstaxen und Ferien- bzw. Freizeitwohnsitzabgaben sind hiebei als Abgeltung des Nutzens aus nicht gebührenfähigen Fremdenverkehrseinrichtungen zu betrachten, jedenfalls aber als Beitrag zu den fremdenverkehrsbedingten Mehrkosten der Hoheitsverwaltung (*Ruppe*, Zweitwohnungssteuern, in: Funk [Hrsg.], Grundverkehrsrecht, 1996, 229 [237 f.]). Die Belastung im Rahmen einer Zweitwohnsitzabgabe zielt demgegenüber darauf ab, die in der Innehabung einer Zweitwohnung zum Ausdruck kommende Leistungsfähigkeit zu erfassen und den Gemeinden zu ermöglichen, jene Aufwendungen abzudecken, die durch Zweitwohnsitze in Gemeinden entstehen (VfGH 7.3.2022, V 54/2021). 31

4.3. Für den Verfassungsgerichtshof besteht kein Zweifel, dass die im Oö. TG 2018 geregelte Freizeitwohnungspauschale eine Fremdenverkehrsabgabe iSd § 16 Abs. 1 Z 6 FAG 2017 ist. Diese Einordnung ergibt sich aus den mit der Ortstaxe im systematischen Zusammenhang stehenden Regelungen des Steuergegenstandes und der Bemessungsgrundlage, die mit einer pauschal angenommenen Nächtigungszahl festgelegt ist, und der Anwendung des Ortstaxensatzes auf diese Nächtigungszahl. Hinzu kommt, dass das Aufkommen aus den Pauschalen auf Freizeitwohnungen in Tourismusgemeinden dem jeweiligen Tourismusverband zu übermitteln ist (vgl. § 56 Abs. 1 Oö. TG 2018). 32

4.4. Auch der Umstand, dass das Oö. TG 2018 eine Abgabepflicht nicht nur für Freizeitwohnungen in Tourismusgemeinden (somit Gemeinden der Ortsklasse A, B und C), sondern auch für solche in Gemeinden vorsieht, die als Gemeinden der Ortsklasse D einzustufen sind, steht der Einordnung als Fremdenverkehrsabgabe 33

nicht entgegen. Der Ortsklasse D sind Gemeinden zuzuordnen, deren "Nächtigungsintensität" weniger als den halben Wert der Landes-Nächtigungsintensität erreicht (vgl. § 9 Abs. 2 Oö. TG 2018). Auch bei sehr geringem touristischen Angebot dient die Erhebung dem sachlichen Ziel der Förderung des Tourismus, kommt doch der Abgabenertrag der LTO zugute und dient dieser somit den von der LTO zu erfüllenden Aufgaben einer landesweiten Wahrnehmung touristischer Interessen.

4.5. Der Einordnung als Fremdenverkehrsabgabe steht ferner nicht entgegen, dass der Landesgesetzgeber die Gemeinden ermächtigt, zum Freizeitwohnungspauschale einen Zuschlag bis zu einem bestimmten Höchstbetrag auszuschreiben und zu erheben. Diese Ermächtigung beruht auf § 8 Abs. 5 F-VG. Danach müssen Landesgesetze, die die Gemeinden ermächtigen, bestimmte Abgaben auf Grund eines Beschlusses der Gemeindevertretung zu erheben, die wesentlichen Merkmale dieser Abgabe, insbesondere auch ihr zulässiges Höchstausmaß bestimmen. Diesen Anforderungen wird die Regelung des § 57 Oö. TG 2018 gerecht, da sich die wesentlichen Merkmale der Abgabe bereits aus der Stammabgabe ergeben. Der Zuschlag knüpft dabei an das Vorliegen einer Freizeitwohnung iSd § 54 Oö. TG 2018 an. Innerhalb des Höchstsatzes steht die Entscheidung über die Höhe der Abgabenbelastung der Gemeinde unter Beachtung des Belastungsgrundes der Abgabe zu, ohne dass es einer weiteren landesgesetzlichen Konkretisierung bedarf (vgl. auch VfSlg. 15.107/1998). 34

5. Strittig ist im Beschwerdefall, ob für eine Wohnung, die von der Eigentümerin bis zum 31. Mai 2019 vermietet worden ist und in der nach den Feststellungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich nach Beendigung des Mietverhältnisses und vor Abschluss eines neuen Mietverhältnisses Sanierungsarbeiten durchgeführt worden sind, die Freizeitwohnungspauschale einzuheben ist. Nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich bestehe eine Abgabepflicht, da die Wohnung im Kalenderjahr 2019 länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz dargestellt habe und auch nicht für einen der in § 54 Abs. 2 Z 3 lit. a-e Oö. TG 2018 genannten Zwecke genutzt worden sei. 35

Mit dieser Auslegung hat aber das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der Bestimmung des § 54 Abs. 2 Oö. TG 2018 einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt: 36

5.1. Freizeitwohnungen sind nach der Bestimmung des § 54 Abs. 2 Oö. TG 2018 Wohnungen im Sinne des § 2 Z 4 GWR-Gesetz, die in dieses Register eingetragen sind (Z 1), im Kalenderjahr länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellen (Z 2) und gemäß Z 3 nicht überwiegend als Gästeunterkunft iSd § 47 Abs. 2 Oö. TG 2018, zur Absolvierung der Schulpflicht oder einer Lehre, zur Ableistung des Wehr- oder Zivildienstes, zur Berufsausübung oder zur Unterbringung von Dienstnehmern dienen. 37

Mit der Definition der Freizeitwohnung in § 54 Abs. 2 Oö. TG 2018 soll nach den Materialien gewährleistet werden, dass "[d]ie tatsächliche zumindest zeitweilige Benutzung der die Abgabepflicht auslösenden Wohnung [...] künftig keine Rolle mehr spielen [soll]", knüpfte doch die Vorgängerregelung des § 2 Abs. 1 Oö. Tourismusabgabe-Gesetz 1991 an Personen an, die in einer Ferienwohnung nächtigen. Mit der Neuregelung sollte einerseits ein großes Vollzugsproblem für die Verwaltung beseitigt und andererseits "auch der Leerstandsproblematik entsprechend Rechnung getragen werden" (vgl. den Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und EU-Angelegenheiten betreffend das Landesgesetz zur Förderung des Tourismus in Oberösterreich [Oö. Tourismusgesetz 2018], Oö. Landtag, Beilage 553/2017, XXVIII. GP, 32). 38

5.2. Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes kann aus § 54 Abs. 2 Oö. TG 2018 nicht ohne weiteres der Schluss gezogen werden, dass eine Wohnung allein auf Grund des Umstandes, dass sie länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellt und nicht überwiegend zu einem der in § 54 Abs. 2 Z 3 leg.cit. genannten Zwecke benötigt wird, als Freizeitwohnung im Sinne der genannten Bestimmung zu qualifizieren ist: 39

5.2.1. Wenn der Landesgesetzgeber in § 54 Oö. TG 2018 im Rahmen seiner finanzverfassungsrechtlichen Kompetenz zur Regelung einer Fremdenverkehrsabgabe eine Abgabepflicht für "Freizeitwohnungen" vorsieht, regelt er eine Abgabepflicht für Wohnungen, die Aufenthalte während der Freizeit, des Wochenendes, des Urlaubs, der Ferien oder sonstiger Freizeitgestaltung außerhalb beruflicher Zwecke ermöglichen. Aus dieser Belastungskonzeption der Abgabe folgt aber, dass für eine Wohnung eine Abgabepflicht nach § 54 Abs. 1 und 2 Oö. TG 2018 nicht entstehen kann, wenn keine Umstände ersichtlich sind, die eine Freizeitwohnsitznutzung indizieren, und somit nach der Lage des Falles eine solche auszuschließen ist. 40

5.2.2. Nach dem System des § 54 Oö. TG 2018 kann somit die Abgabenbehörde bzw. das Verwaltungsgericht für eine Wohnung, die länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellt und nicht überwiegend zu einem der in § 54 Abs. 2 Z 3 leg.cit. genannten Zwecke benötigt wird, zwar zunächst vom Bestehen einer Abgabepflicht ausgehen. Eine Abgabepflicht kann aber in verfassungskonformer Auslegung des § 54 Abs. 1 und 2 leg.cit. 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 sind, die eine Freizeitwohnsitznutzung indizieren, und somit eine solche auszuschließen ist. Eine Abgabepflicht führte nämlich zur Verletzung des Gleichheitssatzes, würde doch dieser Fall – ohne dass eine sachliche Rechtfertigung erkennbar wäre – mit jenem der Möglichkeit der Nutzung als Freizeitwohnung gleichbehandelt, obwohl sich die Fälle vor dem Hintergrund der Erhebung einer Fremdenverkehrsabgabe wesentlich unterscheiden. 41

5.3. Der Verfassungsgerichtshof übersieht in diesem Zusammenhang nicht, dass der Landesgesetzgeber im Rahmen des ihm finanzverfassungsrechtlich zustehenden Abgabenerfindungsrechtes außerhalb seiner Kompetenz zur Regelung von Fremdenverkehrsabgaben auch eine Abgabe auf leerstehenden Wohnraum vorsehen kann, sofern eine solche Regelung nicht als Missbrauch der Abgabenform zu qualifizieren ist (VfSlg. 10.403/1985). Die Regelung des § 54 Abs. 1 und 2 Oö. TG 2018 lässt allerdings nicht erkennen, dass der Gesetzgeber diese Kompetenz zur Schaffung einer umfassenden Leerstandsabgabe im Rahmen des Oö. TG 2018 wahrgenommen hätte. Auch den Materialien kann ein solches Anliegen nicht entnommen werden, zumal sich der Hinweis auf die "Leerstandsproblematik" in Anbetracht der Vorgängerregelung offenbar darauf bezieht, dass diese die Abgabepflicht für Ferienwohnungen an den Sachverhalt der (tatsächlichen) Nächtigung geknüpft hat. 42

5.4. Indem das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der Vorschrift des § 54 Abs. 2 Oö. TG 2018 einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt und vor dem Hintergrund des vorliegenden Sachverhaltes Ermittlungen dahingehend unterlassen hat, ob die Wohnung eine Freizeitwohnung im Sinne des § 54 Abs. 1 und 2 Oö. TG 2018 ist, hat es Willkür geübt. 43

IV. Ergebnis

1. Die Beschwerdeführerin ist somit durch die angefochtene Entscheidung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt worden. 44

2. Das Erkenntnis ist daher aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen ist. 45

3. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden. 46

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 88 VfGG. In den zugesprochenen Kosten ist Umsatzsteuer in Höhe von € 436,– sowie eine Eingabengebühr gemäß § 17a VfGG in der Höhe von € 240,– enthalten. 47

Wien, am 23. Juni 2022
Der Präsident:
DDr. GRABENWARTER

Schriftführer:
Mag. Dr. THALMANN, MJur

REPUBLIK ÖSTERREICH VERFASSUNGSGERICHTSHOF @ GERICHTSSIGNATUR	Unterzeichner	Verfassungsgerichtshof Österreich
	Datum/Zeit	2022-07-27T12:51:18+02:00
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-07,OU=a-sign-corporate-07,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	1974040582
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.	
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung des elektronischen Siegels bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: http://www.vfgh.gv.at/verifizierung	