

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

E 2836/2021-10

19. September 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz der Vizepräsidentin
Dr. Verena MADNER,

in Anwesenheit der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

Dr. Andreas HAUER und

Dr. Christoph HERBST

als Stimmführer, im Beisein der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterin
Mag. Anna GERSTENDÖRFER
als Schriftführerin,

in der Beschwerdesache 1. des ***** und 2. der ***** , beide ***** , ***** , beide vertreten durch die Haslinger/Nagele Rechtsanwälte GmbH, Mölker Bastei 5, 1010 Wien, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 16. Juni 2021, Z LVwG-450778/2/Kü/HeK - 450779/2, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 144 B-VG zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerdeführer sind 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, den Beschwerdeführern zuhanden ihrer Rechtsvertreterin die mit € 3.117,60 bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren

1. Die Beschwerdeführer sind Eigentümer mehrerer Wohnobjekte, welche bis zum Jahr 2019 vermietet und von den Mietern als Hauptwohnsitz genutzt wurden. Danach bemühten sich die Beschwerdeführer um die weitere Vermietung der Wohnobjekte, jedoch konnten die Wohnobjekte im Jahr 2019 nicht mehr vermietet werden. 1
2. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Schwertberg vom 9. November 2020 wurde die Freizeitwohnungspauschale für das Jahr 2019 für drei Wohnobjekte in der Höhe von je € 72,- und für eines der Wohnobjekte in der Höhe von € 108,- vorgeschrieben. 2

3. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 16. Juni 2021 dahingehend stattgegeben, dass die Freizeitwohnungspauschale für das Jahr 2019 nur für insgesamt drei Wohnobjekte vorgeschrieben wurde. 3
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 und auf Unverletzlichkeit des Eigentums sowie die Verletzung in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses beantragt wird. 4
5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und der Bürgermeister der Marktgemeinde Schwertberg haben die Gerichts- bzw. Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift jedoch abgesehen. 5

II. Rechtslage

- § 54 des Landesgesetzes zur Förderung des Tourismus in Oberösterreich (Oö. Tourismusgesetz 2018 – Oö. TG 2018), LGBl. 3/2018, idF LGBl. 55/2019 lautet: 6

"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 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 Öö. 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."

III. Erwägungen

1. Die – zulässige – Beschwerde ist begründet. 7

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. 8

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). 9

3. Ein solcher Fehler ist dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unterlaufen. 10
- 3.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich stellt fest, dass die Beschwerdeführer gemeinsam Wohnungseigentümer von drei Eigentumswohnungen sind, die im Gebäude- und Wohnungsregister eingetragen sind und sich im selben Gebäude befinden. Die Beschwerdeführer bringen im Wesentlichen vor, dass ihnen 1997 vom Land Oberösterreich für die Errichtung von 15 Mietwohnungen, darunter auch die gegenständlichen Wohnobjekte, ein Förderdarlehen gewährt wurde, sie daher den Unternehmenszweck der Schaffung von Wohnraum verfolgen und somit unter den Ausnahmetatbestand des § 54 Abs. 3a Oö. TG 2018 fallen. Die Beschwerdeführer behaupten, die Wohnungen seit ihrer Errichtung durchgehend als Hauptwohnsitz vermietet zu haben und dass es nach Auszug der Vormieter trotz intensiver Bemühungen im Jahr 2019 nicht gelungen sei, vor Ablauf der Frist von 26 Wochen geeignete Nachmieter zu finden. 11
- 3.2. Indem das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich allein aus dem Umstand, dass die Wohnungen im Jahr 2019 jeweils länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellten und nicht zu einem der in § 54 Abs. 2 Z 3 Oö. TG 2018 genannten Zwecke überwiegend genutzt worden sind, die Schlussfolgerung zieht, dass für die Wohnungen der Beschwerdeführer Abgabepflicht besteht, hat es die Rechtslage verkannt: 12
- 3.2.1. Wie der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 23. Juni 2022, E 710/2021, festgehalten hat, hat der Landesgesetzgeber mit der Abgabe auf Freizeitwohnungen eine Fremdenverkehrsabgabe geregelt. Nach dem System des § 54 Oö. TG 2018 kann zwar die Abgabenbehörde bzw. das Verwaltungsgericht für eine Wohnung, die länger als 26 Wochen keinen Hauptwohnsitz darstellt, und nicht den in § 54 Abs. 2 Z 3 genannten Zwecken überwiegend dient, zunächst vom Bestehen einer Abgabepflicht ausgehen. Aus der Belastungskonzeption der Abgabe folgt jedoch in verfassungskonformer Auslegung des § 54 Abs. 1 und 2 Oö. TG 2018, dass eine Freizeitwohnung nicht vorliegt und daher eine Abgabepflicht für eine Wohnung nicht eintreten kann, wenn keine Umstände ersichtlich sind, die eine Nutzung der Wohnung für Freizeitzwecke indizieren, und eine solche 13

nach der Lage des Falles auszuschließen ist, wie etwa im Fall einer nach Beendigung eines Mietverhältnisses erfolgenden Sanierung einer Wohnung, wenn diese weiterhin zur Vermietung bestimmt ist (vgl. VfGH 23.6.2022, E 710/2021).

3.2.2. Ein solcher Fall liegt auch vor, wenn eine in der Vergangenheit laufend vermietete Wohnung nach Auszug des Mieters trotz ernsthafter Vermietungsabsicht und nachweislich intensiver Bemühungen vom Vermieter längere Zeit nicht vermietet werden kann. Eine Abgabepflicht in solchen Fällen führte zur Verletzung des Gleichheitssatzes, wenn diese mit dem Fall der Möglichkeit der Nutzung als Freizeitwohnung gleich behandelt werden würden, obgleich sich die Fälle vor dem Hintergrund der Erhebung einer Fremdenverkehrsabgabe wesentlich unterscheiden. 14

3.2.3. Indem das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der Vorschrift des § 54 Abs. 2 Oö. TG 2018 einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt (vgl. VfGH 23.6.2022, E 710/2021) und vor dem Hintergrund des vorliegenden Sachverhaltes Ermittlungen dahingehend unterlassen hat, ob für sämtliche der gegenständlichen Wohnungen eine Nutzung als Freizeitwohnung auszuschließen ist, hat es Willkür geübt. 15

3.3. Soweit sich die Beschwerdeführer gegen die Einbeziehung auch von Gemeinden der Ortsklasse D und die Erhebung einer Freizeitwohnsitzpauschale in Gemeinden der Ortsklasse D wenden, verweist der Verfassungsgerichtshof auf seine Erwägungen im Erkenntnis vom 23. Juni 2022, E 710/2021. 16

IV. Ergebnis

1. Die Beschwerdeführer sind somit durch die angefochtene Entscheidung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt worden. 17

Das Erkenntnis ist daher aufzuheben. 18

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

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 88 VfGG. In den zugesprochen Kosten ist Umsatzsteuer in Höhe von € 479,60 sowie eine Eingabengebühr gemäß § 17a VfGG in der Höhe von € 240,- enthalten. 20

Wien, am 19. September 2022

Die Vizepräsidentin:

Dr. MADNER

Schriftführerin:

Mag. GERSTENDÖRFER