

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

21.12.2012

Geschäftszahl

2010/17/0247

Beachte**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

2010/17/0248 E 21. Dezember 2012

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch und den Hofrat Dr. Köhler, die Hofrätinnen Dr. Zehetner und Mag. Nussbaumer-Hinterauer sowie den Hofrat Dr. Sutter als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pichler, über die Beschwerde der Stadtgemeinde N in N, vertreten durch Hajek & Boss & Wagner Rechtsanwälte OG in 7100 Neusiedl am See, Untere Hauptstraße 104, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 18. Oktober 2010, Zl. ND-02-04-169-1-2010, betreffend Tourismusabgabe für Ferienwohnungen für 2008 (mitbeteiligte Partei: Dr. G in W), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die beschwerdeführende Gemeinde hat dem Land Burgenland Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Der Kostenantrag der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid des Bürgermeisters der beschwerdeführenden Stadtgemeinde wurde dem Mitbeteiligten für das Jahr 2008 eine Tourismusabgabe für Ferienwohnungen in der Höhe von EUR 121,10 vorgeschrieben.

Auf Grund der vom Mitbeteiligten erhobenen Berufung wurde der Gemeinderat mit der Angelegenheit befasst. Dieser wies die Berufung als unbegründet ab und bestätigte den angefochtenen Bescheid mit Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen und weiteren Feststellungen aus dem Ermittlungsverfahren.

Gegen diesen Bescheid richtete sich die Vorstellung des Mitbeteiligten. Begründend führte er dabei aus, dass der Bescheid jegliche Begründung sowie Auseinandersetzung mit seinem Vorbringen vermissen lasse und sich nur auf die Zitierung des Gesetzestextes beschränke. Der familiäre und gesellschaftliche Mittelpunkt der Familie befinde sich in der Gemeinde, das gegenständliche Haus werde keineswegs nur als Ferienwohnung genutzt, sondern diene ganzjährig dem Wohnbedarf, was durch die Vorlage von Strom- und Gasrechnungen nachgewiesen werden könne. Entsprechende Beweisangebote seinerseits seien unberücksichtigt geblieben.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die Vorstellungsbehörde der Vorstellung Folge gegeben und den Bescheid des Gemeinderates aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an ihn zurückverwiesen. Begründend führte sie aus, die Gemeinde sei ihrer Ermittlungspflicht nicht nachgekommen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde der Gemeinde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde und die mitbeteiligte Partei erwogen:

Die Vorstellungsbehörde darf nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes durch eigene Ermittlungen die Voraussetzungen für die endgültige Lösung der Frage, ob eine Rechtsverletzung des Vorstellungswerbers eingetreten ist, prüfen und ist berechtigt, selbst ein Ermittlungsverfahren durchzuführen,

um sich darüber Gewissheit zu verschaffen, ob ein Vorstellungswerber infolge einer falschen oder unzureichenden Sachverhaltsermittlung durch den Bescheid des obersten Gemeindeorgans in einem Recht verletzt wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. September 2012, Zl. 2011/06/0039).

Die aufsichtsbehördliche Kontrolle im Vorstellungsverfahren ist jedoch eine bloß nachprüfende Rechtmäßigkeitskontrolle, aus der sich keine reformatorische Entscheidungsberechtigung oder gar -verpflichtung ableitet (vgl. schon Art 119a Abs. 5 Satz 2 B-VG sowie dazu z.B. Oberndorfer, ÖJZ 1966, 228 ff). Dies ergibt sich auch aus § 84 Abs. 5 Bgld. Gemeindeordnung, LGBl. Nr. 55/2003, wonach "die Aufsichtsbehörde ... den Bescheid, wenn Rechte des Einschreiters durch ihn verletzt werden, aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zu verweisen" hat.

Die belangte Behörde als Aufsichtsbehörde hatte daher - entgegen den Ausführungen der Beschwerde - nicht in der Sache selbst reformatorisch zu entscheiden, sondern es oblag ihr vielmehr, im Rahmen einer nachprüfenden Kontrolle den vom Mitbeteiligten bekämpften Berufungsbescheid gegebenenfalls aufzuheben, also eine kassatorische Entscheidung zu treffen (vgl. hiezu z.B. das hg. Erkenntnis vom 28. April 2006, Zl. 2005/05/0241 oder vom 24. Juni 2009, Zl. 2007/05/0118). Die Entscheidung in der Sache selbst bleibt - wenn auch unter Bindung an die Rechtsansicht der Aufsichtsbehörde - der Gemeinde vorbehalten.

Die von der Beschwerde angeführte Bestimmung des § 66 Abs. 4 AVG (in der Beschwerde fälschlich als § 68 Abs. 4 AVG zitiert) ist nicht auf das Vorstellungsverfahren, sondern allein auf das Berufungsverfahren anwendbar (arg.: "Berufungsbehörde") und sieht lediglich für die Berufungsbehörde unter den dort genannten Voraussetzungen eine meritorische Entscheidungspflicht vor (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 1994, Zl. 93/05/0220).

Es kann daher der Vorstellungsbehörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie vor dem Hintergrund der Bestimmung des § 28 Abs. 2 Z 1 Bgld. Tourismusgesetz 1992 idF LGBl. Nr 20/2003 und des vom Mitbeteiligten erstatteten Vorbringens hinsichtlich der Nutzung seiner Baulichkeit zur Deckung eines "ganzjährig gegebenen Wohnungsbedarfes" fehlende Ermittlungen der belangten Behörde gerügt und infolgedessen den Bescheid aufgehoben hat. Aufgabe des Vorstellungsverfahrens ist es nämlich gerade, Mangelhaftigkeiten von Verfahren wie die fehlende Durchführung eines ordnungsgemäßen Beweisverfahrens zu prüfen und gegebenenfalls aufzugreifen.

Eine Auskunft aus dem Zentralen Melderegister über einen auswärtigen Hauptwohnsitz allein konnte gegenständlich - entgegen der Beschwerde - von weiteren Ermittlungen nicht dispensieren, ist doch das Fehlen eines Hauptwohnsitzes in § 28 Abs. 2 Z 3 Bgld. Tourismusgesetz 1992 nur eine von drei kumulativ notwendigen Voraussetzungen für das Vorliegen einer abgabepflichtigen "Ferienwohnung" (vgl. bereits das hg. Erkenntnis vom 18. September 2000, Zl. 2000/17/0007). Die im Beschwerdeverfahren strittige Voraussetzung nach § 28 Abs. 2 Z 1 Bgld. Tourismusgesetz 1992 ("Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnungsbedarfs") ist davon unabhängig zu prüfen und wären dafür entsprechende Ermittlungen durchzuführen und eine Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Mitbeteiligten anzustellen gewesen.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und war infolgedessen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Gemäß § 1 Z 3 lit. a der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, steht der mitbeteiligten Partei ein Schriftsatzaufwand für die Einbringung einer Gegenschrift nur dann zu, wenn diese durch einen Rechtsanwalt (Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer) erfolgt.

Wien, am 21. Dezember 2012