

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

21.11.2018

Geschäftszahl

Ra 2017/13/0069

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

Ra 2017/13/0070 E 21. November 2018

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fuchs und die Hofräte Dr. Nowakowski, MMag. Maislinger und Mag. Novak sowie die Hofrätin Dr. Reinbacher als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Klima, LL.M., über die Revision des Gemeindevorstands der Gemeinde M, vertreten durch die Dr. Leopold Wagner Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in 9020 Klagenfurt, Alter Platz 34/I, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 10. August 2017, Zl. KLVwG-2330/7/2016, betreffend Ortstaxe für das Kalenderjahr 2006 (mitbeteiligte Partei: S in M, vertreten durch die Steiner Anderwald Rechtsanwälte OG in 9800 Spittal/Drau, Ortenburger Straße 4), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Kostenbegehren der revisionswerbenden Partei wird abgewiesen.

Begründung

1 Der Bürgermeister der Gemeinde X schrieb der Mitbeteiligten für das im Gemeindegebiet gelegene Objekt X 28, eine Almhütte, mit Bescheid vom 27. November 2006 die pauschalierte Ortstaxe für das Jahr 2006 in Höhe von 100 EUR vor.

2 Die Mitbeteiligte berief mit Schriftsatz vom 20. Dezember 2006 gegen den Bescheid und brachte in der Berufung - unter Hinweis auf die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die Charta der Grundrechte der Europäischen Union und die Österreichische Bundesverfassung - vor, die mit Bescheid vom 27. November 2006 vorgeschriebene Abgabe stelle einen unzulässigen Eingriff in ihre Grundrechte, Grundfreiheiten und Bürgerrechte dar. In der Berufung führte sie u. a. aus:

"Im Falle der Abweisung dieser Berufung werde ich Klage einreichen bei einem Höchstgericht. Da meine Familienmitglieder und die Mehrzahl meiner Gäste deutsche Staatsbürger sind, hat diese Angelegenheiten neben der österreichischen auch eine europäische Dimension. Deshalb werden ich/wir von vornherein den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anrufen.

Klar, dass die großen europäischen Boulevard-Medien dieses Thema unvermeidbar aufgreifen und ausschlachten werden. Klar auch, dass Österreich wegen seiner schon sattem bekannten Abkassiermentalität einmal mehr in öffentlicher Kritik stehen wird. Millionen von 'Orts- Nüchtigungs- oder Kurtaxe geschädigten' und ihrer garantierten Grundrechte beraubten Touristen, Urlauber und Geschäftsreisenden werden gespannt verfolgen, wie dieser in Europa leider weitverbreiteten Abzocke ein jähes Ende bereitet werden wird.

Insbesondere in jenen Ländern, in denen solche Abgaben nicht - oder jedenfalls nicht flächendeckend - abverlangt werden (z.B. Deutschland) oder sogar beim Beitritt zur EU eigens wieder abgeschafft wurden (z.B. Spanien), wird dies bestimmt auch von offizieller Seite als längst überfällige Maßnahme mit Genugtuung - oder auch mit Häme - begrüßt werden.

An Medienrummel ist mir nicht gelegen, an einer öffentlichen Demütigung Österreichs schon gar nicht. Ich halte derlei auch für vermeidbar. Mir kommt es nur darauf an, meine Rechte gewahrt zu wissen und diese Abgabe nicht bezahlen zu müssen. Ob dies geschieht, weil das K-ONTG ausser Kraft gesetzt bzw. sein Vollzug ausgesetzt wird, oder ob das Land Kärnten mich, meine Familie und meine Gäste freiwillig mithilfe irgendeiner Ausnahmeregelung dauerhaft davon 'befreit', oder ob das ein Höchstgericht anordnet, wird mir letztlich egal sein."

Ein Vorbringen dazu, dass das Objekt keine Ferienwohnung oder im Streitjahr nicht bewohnbar gewesen sei, enthielt die Berufung nicht.

3 Der Gemeindevorstand der Gemeinde X gab der Berufung mit Bescheid vom 6. September 2016 keine Folge.

4 Mit Schriftsatz vom 27. Oktober 2016 erhob die Mitbeteiligte gegen den Bescheid vom 6. September 2016 das Rechtsmittel der Beschwerde und führte in dieser u.a. aus:

"Der Bescheid wird in seinem gesamten Umfang angefochten, wobei als Beschwerdegründe Mangelhaftigkeit des Verfahrens so insbesondere wegen fehlender Tatsachenfeststellungen sowie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht werden.

Gegenstand des Verfahrens ist die Festsetzung der pauschalierten Ortstaxe für das Objekt 'X 28' für das Jahr 2006.

Das Objekt X 28 wird von der (Mitbeteiligten) während des Sommers über einen Zeitraum von maximal 6 Wochen bewohnt, um die während des Winters entstandenen Schäden zu beheben und Erhaltungsarbeiten durchzuführen. Es mangelt daher dem verfahrensgegenständlichen Objekt an der Qualifikation als Ferienwohnung.

Aus dem angefochtenen Bescheid lässt sich hinsichtlich der Bewohnbarkeit dieses Objektes jedoch überhaupt nichts entnehmen, sodass es bereits an den zur Festsetzung einer Ortstaxe erforderlichen Feststellungen mangelt. Die Erlassung eines Abgabenbescheides 'auf Verdacht' ist jedoch nicht zulässig."

5 In einer Stellungnahme vom 18. April 2017 führte der Gemeindevorstand der Gemeinde X zur Beschwerde aus, die Mitbeteiligte habe in der Beschwerde erstmals den Einwand der Nichtbewohnbarkeit erhoben. Dazu dürfe auf das in der Beilage befindliche Erhebungsblatt vom 16. Juni 2006 verwiesen werden, wonach das Objekt X 22 (Anm.: eine weitere im Eigentum der Mitbeteiligten stehende Almhütte, für welche der Mitbeteiligten ebenfalls die pauschalierte Ortstaxe für das Jahr 2006 vorgeschrieben worden ist) ausgestattet und auch voll nutzbar gewesen sei. Dass die Mitbeteiligte seinerzeit beabsichtigt habe, diverse Einrichtungen auszubauen, ändere für die Vorschreibung nichts. Die Mitbeteiligte habe auch vor dem Jahr 2006 Ortstaxe bezahlt und bei der im Jahr 2006 erfolgten Erhebung nichts vorgebracht, was gegen die Erhebung der Ortstaxe 2006 spräche.

6 Der Stellungnahme vom 18. April 2017 lag das Erhebungsblatt über einen am 16. Juni 2006 erfolgten Ortsaugenschein für die Ermittlung der Kanalanschluss- und Benützungsverpflichtung bei, laut dem das "Almferienhaus" X 22 über eine Küche und zwei Zimmer verfüge. Im Küchenbereich befinde sich eine Spüle mit Wasseranschluss und Abfluss. Ein WC befinde sich außerhalb des Gebäudes. Unter der Überschrift "Stellungnahme der Eigentümerin" wird im Erhebungsblatt angemerkt, "der Wasseranschluss bleibt nicht im Gebäude, sondern wird außer Haus verlegt. Das gleiche gilt für die Abwasseranlage und das Waschbecken (Spülbecken)."

7 Mit Schriftsatz vom 20. April 2017 ergänzte die Mitbeteiligte ihre Beschwerde dahingehend, dass das Objekt X 28 nach wie vor nur während weniger Wochen pro Jahr bewohnt werde. Zwischenzeitig werde auch die für dieses Objekt zur Vorschreibung gelangende Ortstaxe bezahlt. Im Jahr 2006 sei das Objekt - aus nicht näher dargestellten Gründen - "nicht bewohnbar" gewesen. Erst während der letzten Jahre sei ein Zustand hergestellt worden, der die Vorschreibung einer Ortstaxe rechtfertigen könnte. Es sei davon auszugehen, dass es der Gemeinde X nicht möglich sein werde, Unterlagen vorzulegen, "welche eine Bewohnbarkeit des Objektes (X 28) im Jahr 2016 (Anm: gemeint wohl 2006) nur annähernd bescheinigen". Ein Beweisanbot für die behauptete Unbewohnbarkeit im Streitjahr enthielt der Schriftsatz nicht.

8 Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht, der die Mitbeteiligte und ihre Vertreter fernblieben, legte die Gemeinde X das Erhebungsblatt betreffend einen Ortsaugenschein im "Almferienhaus" X 28 vor, der ebenfalls am 16. Juni 2006 erfolgte. Laut Erhebungsblatt habe auch das Objekt X 28 über eine Küche und zwei Zimmer verfügt. Im Küchenbereich hätten sich eine Spüle mit Wasseranschluss und ein Abfluss befunden. Ein WC habe sich außerhalb des Gebäudes befunden. Auch in diesem Erhebungsblatt wird unter der Überschrift "Stellungnahme der Eigentümerin" angemerkt, dass der Wasseranschluss, die Abwasseranlage und das Waschbecken (Spülbecken) außer Haus verlegt würden.

9 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht der Beschwerde statt und änderte den Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde X dahingehend ab, dass es der Berufung der Mitbeteiligten Folge gab und den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 27. November 2006 aufhob.

10 Nach Darstellung des Verfahrensganges stellte das Landesverwaltungsgericht fest, dass sich das Objekt X 28 im Eigentum der Mitbeteiligten befinde. Das Objekt weise eine Wohnnutzfläche bis zu 60 m² auf und

bestehe aus einer Küche und zwei Zimmern. Sanitäre Einrichtungen seien im Haus nicht vorhanden, wohl aber befände sich außerhalb des Gebäudes ein WC. Die Küche verfüge über Fließwasser und es bestehe eine Kochgelegenheit im Haus. Dass sich 2006 im Haus eine Schlafgelegenheit befunden habe, sei nicht feststellbar (eine entsprechende Einrichtung eines Schlafzimmers bzw. einer Schlafmöglichkeit sei im Erhebungsblatt nicht ersichtlich).

11 In rechtlicher Würdigung des festgestellten Sachverhaltes führte das Landesverwaltungsgericht aus, nur zum Wohnen geeignete und entsprechend eingerichtete Räume seien als "Wohnung" anzusehen. Das Vorliegen einer Küche und eines Badezimmers allein reiche nicht aus, um einen Aufenthalt für längere Zeit zu erlauben, könne aber im Zusammenhang mit anderen Einrichtungsgegenständen - wie etwa einem eingerichteten Schlafzimmer, Wohnzimmereinrichtung, Kleiderschränken, elektrischen Geräten, persönlichen Gegenständen - ein Indiz dafür sein. Die Ausstattung der Wohnung müsse nicht standesgemäß sein, ausreichend sei, wenn sie über eine Schlafmöglichkeit, einfache sanitäre Anlagen, eine Kochgelegenheit und dergleichen verfüge und damit zumindest zeitweise zur Deckung des Wohnbedarfes dienen könne.

12 Aus dem erstinstanzlichen Akt gehe hervor, dass das revisionsgegenständliche Objekt über eine Küche verfüge, die mit einer Kochgelegenheit, einer Spüle, einem Wasseranschluss und einem Abfluss versehen sei. Über sanitäre Anlagen verfüge das Haus laut vorgelegtem Erhebungsblatt nicht, außerhalb des Gebäudes sei aber ein WC vorhanden.

13 Laut Verwaltungsgerichtshof habe die Behörde zu prüfen, ob dem jeweiligen Abgabenschuldner eine Ferienwohnung zur Verfügung stehe. Ob die Wohnung tatsächlich genutzt werde, sei unerheblich. Gegenständlich handle es sich um eine Almhütte, weshalb hinsichtlich des Wohnstandards darauf abzustellen sei, dass eine einfache sanitäre Anlage, wie das außerhalb des Gebäudes gelegene WC, als ausreichend anzusehen sei. Die Nutzung einer Ferienwohnung setze aber voraus, "dass auch eine Schlafgelegenheit im gegenständlichen Objekt gegeben ist, zumal Räumlichkeiten ohne Schlafmöglichkeit wohl nicht jederzeit ohne wesentliche Änderung zum Wohnen benutzt werden können". Da die belangte Behörde hinsichtlich einer allfälligen Schlafgelegenheit (sowie einer entsprechenden elektrischen Versorgung) im Objekt X 28 keine Erhebungen gepflogen habe und "auch nunmehr kein Ermittlungsergebnis hinsichtlich des Jahres 2006 mehr möglich ist, ist daher dem Vorbringen der (Mitbeteiligten), wonach das gegenständliche Objekt nicht als Ferienwohnung nutzbar war, zu folgen und ist davon auszugehen, dass das gegenständliche Objekt nicht als Ferienwohnung im Jahr 2006 zur Verfügung stand bzw. gedient hat".

14 Eine Revision erklärte das Landesverwaltungsgericht für nicht zulässig.

15 In der gegen dieses Erkenntnis gerichteten außerordentlichen Revision des Gemeindevorstandes der Gemeinde X wird unter der Überschrift "Revisionspunkte" u.a. gerügt, das Landesverwaltungsgericht habe in Folge unschlüssiger Beweiswürdigung wesentliche Verfahrensvorschriften verletzt. Anhand des Verwaltungsaktes ergebe sich, dass die mitbeteiligte Partei selbst vorgebracht habe, im gegenständlichen Objekt im Abgabenz Zeitraum für einige Wochen gewohnt zu haben. Trotzdem gehe das Landesverwaltungsgericht davon aus, die Ferienwohnung sei im Abgabenz Zeitraum unbewohnbar gewesen.

16 Unter der Überschrift "Zulässigkeit der außerordentlichen Revision" trägt die Revision u.a. vor, das Landesverwaltungsgericht stütze das angefochtene Erkenntnis darauf, dass das Objekt X 28 im Jahr 2006 nicht genutzt worden und für Nächtigungen auch nicht geeignet gewesen sei. Dem könne nicht gefolgt werden, weil die Mitbeteiligte beim Ortsaugenschein am 16. Juni 2006 keine Angaben zur (angeblich nicht möglichen) Bewohnbarkeit des Objektes gemacht und in ihrer Eingabe vom 6. September 2016 (Anm: gemeint wohl der Beschwerde vom 27. Oktober 2016) selbst ausgeführt habe, das Objekt sei im Sommer 2006 über einen Zeitraum von sechs Wochen bewohnt worden. Dass das Objekt 2006 nicht bewohnbar gewesen sei, sei in der Beschwerde (Anm: gemeint wohl in der Beschwerdeergänzung) vom 20. April 2017 erstmals vorgebracht worden. Die Zulässigkeit der Revision sei auch gegeben, weil keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage vorliege, wann eine Almhütte als Ferienwohnung zu qualifizieren sei.

17 Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Vorlage der Verfahrensakten durch das Landesverwaltungsgericht und Erstattung einer Revisionsbeantwortung durch die mitbeteiligte Partei erwogen:

18 Die Revision ist zulässig und begründet.

19 Soweit die Mitbeteiligte in der Revisionsbeantwortung vorbringt, dass der Gemeindevorstand der Gemeinde X zur Erhebung der gegenständlichen Revision nicht legitimiert sei, ist ihr zu entgegen, dass es sich bei der pauschalierten Ortstaxe um eine Gemeindeabgabe handelt (vgl. VwGH 24.10.2016, Ra 2014/17/0023). Über Berufungen gegen Bescheide des Bürgermeisters in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches (vgl. § 1 Abs. 2 K-ONTG) entscheidet - soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist - gemäß § 94 Abs. 1 der Kärntner Allgemeinen Gemeindeordnung der Gemeindevorstand, der - als im Instanzenzug innerhalb der Gemeinde zuständiges Organ - auch über die Berufung der Mitbeteiligten gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 27. November 2006 zu entscheiden hatte. Mit dem angefochtenen Erkenntnis sprach das Landesverwaltungsgericht über den Berufungsbescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde X vom 6. September 2016 ab. Der Gemeindevorstand war demnach die im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde, weshalb er gemäß Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG auch revisionslegitimiert ist.

20 In materieller Hinsicht ist strittig, ob das revisionsgegenständliche Objekt im Streitjahr 2006 als Ferienwohnung iSd § 3 Abs. 5 des Kärntner Orts- und Nächtigungstaxengesetzes (K-ONTG) anzusehen war oder nicht.

21 § 3 K-ONTG, LGBL Nr. 144/1970, in der hier anzuwendenden Fassung LGBL Nr. 97/2005, lautet auszugsweise:

"§ 3

Abgabenschuldner

(1) Zur Entrichtung der Abgabe sind alle Personen verpflichtet, die sich im Gemeindegebiet, ohne dort einen Wohnsitz zu haben, aufhalten und in gastgewerblichen Beherbergungsbetrieben, in Privatunterkünften oder Campingplätzen nächtigen. Zur Entrichtung der Abgabe in Form eines jährlichen Pauschales sind alle Eigentümer von Ferienwohnungen (Abs. 5) verpflichtet, unabhängig davon, ob der Eigentümer im Gemeindegebiet einen ordentlichen Wohnsitz hat. Diese Verpflichtung gilt sinngemäß für juristische Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechtes, die Eigentümer von Ferienwohnungen sind.

(...)

(5) Eine Ferienwohnung ist eine Wohnung oder eine sonstige Unterkunft in Gebäuden oder baulichen Anlagen, die nicht der Deckung eines Wohnbedarfes im Mittelpunkt der Lebensbeziehungen, sondern überwiegend während der Freizeit, des Wochenendes, des Urlaubes, der Ferien, saisonal oder auch nur zeitweise als Wohnstätte (Zweitwohnsitz) dient.

(6) Ferienwohnungen im Sinne des Abs. 5 sind insbesondere nicht

a) Wohnungen und Unterkünfte im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes, die für land- und forstwirtschaftliche Betriebszwecke, wie etwa für die Bewirtschaftung von Almen, erforderlich sind; (...).

22 Kennzeichnend für die Qualifikation als Ferienwohnung im Sinne des § 3 K-ONTG ist, dass sie nicht der Deckung eines Wohnbedarfs im Mittelpunkt der Lebensbeziehungen dient, sondern überwiegend zu anderen Zwecken bzw. nur zu bestimmten Zeiten genutzt wird. Eine Ferienwohnung liegt daher grundsätzlich schon vor, wenn eine Wohnung nicht als Hauptwohnsitz genutzt wird. Es reicht daher für die Qualifikation als Ferienwohnung aus, dass diese nur zeitweise als Wohnstätte dient (vgl. VwGH 16.3.2016, 2013/17/0440).

23 Wohnungen und Unterkünfte im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes, die für land- und forstwirtschaftliche Betriebszwecke, wie etwa für die Bewirtschaftung von Almen, erforderlich sind, gelten gemäß § 3 Abs. 6 lit. a K-ONTG nicht als Ferienwohnungen. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass Almhütten, die nicht der Bewirtschaftung von Almen im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes dienen, Ferienwohnungen im Sinne des § 3 Abs. 5 K-ONTG sein können. Dies jedenfalls dann, wenn sie nur zeitweise als Wohnstätte dienen und über die dafür erforderliche Ausstattung verfügen.

24 Das Landesverwaltungsgericht gab der Revision der mitbeteiligten Partei mit der Begründung Folge, dass dem Vorbringen der Mitbeteiligten, wonach das gegenständliche Objekt nicht als Ferienwohnung nutzbar gewesen sei, zu folgen und davon auszugehen sei, "dass das gegenständliche Objekt nicht als Ferienwohnung im Jahr 2006 zur Verfügung stand bzw. gedient hat".

25 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Ausfertigungen von Erkenntnissen und Beschlüssen der Verwaltungsgerichte so zu begründen, dass der Denkprozess, der in der Erledigung seinen Niederschlag findet, sowohl für den Abgabepflichtigen als auch im Fall der Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes für diesen nachvollziehbar ist (vgl. etwa VwGH 21.12.2016, Ra 2015/13/0024).

26 Dieser Anforderung wird das angefochtene Erkenntnis nicht gerecht:

27 Die Mitbeteiligte brachte in der gegen den Bescheid vom 27. November 2006 gerichteten Berufung nur vor, die mit diesem Bescheid vorgeschriebene Abgabe stelle einen unzulässigen Eingriff in ihre Grundrechte, Grundfreiheiten und Bürgerrechte dar, und sie wolle von dieser Abgabe befreit werden. Dass das Objekt X 28 im Jahr 2006 nicht benutzbar gewesen sei, geht aus der Berufung nicht hervor, was eine Benutzbarkeit zumindest indiziert.

28 In der Beschwerde gegen den Berufungsbescheid vom 6. September 2016 wird u.a. ausgeführt, "das Objekt (X 28) wird von der (Mitbeteiligten) während des Sommers über einen Zeitraum von maximal 6 Wochen bewohnt, um die während des Winters entstandenen Schäden zu beheben und Erhaltungsarbeiten durchzuführen". Sodann wird ausgeführt, dass es dem "verfahrensgegenständlichen Objekt an der Qualifikation als Ferienwohnung" mangle. Eine nähere Begründung dafür enthält die Beschwerde nicht.

29 In der Beschwerdeergänzung vom 20. April 2017 wird ausgeführt, dass das Objekt X 28 nach wie vor nur während weniger Wochen pro Jahr bewohnt und zwischenzeitig die zur Vorschreibung gelangende Ortstaxe bezahlt werde. In diesem Schriftsatz brachte die Revisionswerberin erstmals vor: "Im verfahrenswesentlichen Zeitraum, nämlich im Jahr 2006, war dieses Objekt jedoch nicht bewohnbar und wurde erst während der letzten Jahre der Zustand hergestellt, welcher die Vorschreibung einer Ortstaxe rechtfertigen könnte."

30 Das Landesverwaltungsgericht ist ohne Aufnahme von Beweisen - etwa durch Einvernahme der Mitbeteiligten - und ohne Auseinandersetzung mit der Entwicklung des Vorbringens dieser auch nicht weiter

präzisierten Behauptung gefolgt, weshalb sich das angefochtene Erkenntnis als nicht nachvollziehbar begründet erweist.

31 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

32 Gemäß § 47 Abs. 4 VwGG hat die revisionswerbende Partei für ihre Revision nach Art 133 Abs. 6 Z 2 B-VG keinen Anspruch auf Aufwandsersatz.

Wien, am 21. November 2018

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2017130069.L00