

# TE Lvwg Erkenntnis 2017/9/26 405-13/167/1/7-2017

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.09.2017

## Entscheidungsdatum

26.09.2017

## Index

32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht

L74005 Fremdenverkehr Tourismus Salzburg

L37305 Aufenthaltsabgabe Fremdenverkehrsabgabe Nächtigungsabgabe Ortsabgabe Gästeabgabe Salzburg

## Norm

BAO §262

TourismusG Slbg 2003 §3

OrtstaxenG Slbg 1992 §1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Mag. Maximilian Hölbling über die Beschwerde der AB AA, AE, AC AD, gegen den Bescheid der belangten Behörde AF vom 06.03.2017, xxxx,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (kurz: VwGVG) wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als im ersten Satz des Spruchs des bekämpften Bescheids nach der Adresse der Beschwerdeführerin die Wortgruppe "für das Jahr 2016" eingefügt wird, die Wortgruppe ", der Beitrag zum Tourismusförderungsfonds" entfällt, und nach der Abkürzung "a.W." ein schließendes Anführungszeichen ergänzt wird, Spruchpunkt "2." des bekämpften Bescheids aufgehoben wird, und im letzten Satz des Spruchs des bekämpften Bescheids der Gesamtbetrag dementsprechend reduziert wird.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (kurz: VwGG) die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen, Vorverfahren, mündliche Verhandlung:

Spruch und Begründung des angefochtenen Bescheids vom 06.03.2017 lauten wie folgt:

"Gemäß § 201 Bundesabgabenordnung-BAO, BGBI. Nr. 194/1964, zuletzt geändert durchBGBI. I Nr. 117/2016, wird Frau AB AA, (Abgabenpflichtige), AE, AC AD, die besondere Ortstaxe, der Beitrag zum Tourismusförderungsfonds und den Zuschlag zur besonderen Ortstaxe für das Objekt 'AL 28, AC AD, vorgeschrieben wie folgt:

1. Gemäß §§ 1 Abs. 3 und 3 Z 3 Ortstaxengesetz 2012, LGBI. Nr. 03/2016, in Verbindung mit der Verordnung der AF vom 01.01.2016 über die Festsetzung der Höhe der besonderen Ortstaxe, die besondere Ortstaxe in Höhe von € 200,00.
2. Gemäß §§ 50 und 51 jeweils lit c Salzburger Tourismusgesetz 2003, LGBI. Nr. 43/2003, in der Fassung LGBI. Nr. 105/2016, den Beitrag zum Tourismusförderungsfonds in Höhe von € 10,00.
3. Gemäß § 2 Ortstaxengesetz 2012 iVm § 2 lit a) der Verordnung der Gemeindevertretung der Stadtgemeinde AD über die Erhebung eines Zuschlages zur besonderen Ortstaxe, der Zuschlag zur besonderen Ortstaxe in Höhe von € 60,00.

Diese Abgaben in der Höhe von insgesamt € 270,00 sind gemäß§ 210 Abs. 1 BAO binnen einem Monat nach Zustellung des Bescheides mittels beiliegenden Erlagscheins zu entrichten.

#### Begründung

Die Vorschreibung stützt sich auf die entsprechenden Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO)."

Dagegen er hob die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 02.04.2017, eingelangt bei der belangten Behörde am 03.04.2017, fristgerecht Beschwerde, und führte diese aus wie folgt:

"(...) Ich erlaube mir nochmals Einspruch gegen den Bescheid vom 6.III.2017, das sind: Spruchpunkte 1 und 2 besondere Ortstaxe über € 200 Tourismusförderung über € 10 und Spruchpunkt 3 Zuschlag für besondere Ortstaxe € 60 zu erheben. In unserer Seehütte besteht derzeit keine Infrastruktur wie eine Küche, Bad noch geeignete Betten die für Übernachtungszwecke genutzt werden, oder genutzt werden können. Unserer Meinung nach ist das kein Zweitwohnsitz, daher bitten wir Sie höflich, uns von den o.st. Zuschlägen zu befreien.

Wir danken im voraus für Ihre Zustimmung herzlichst. (...)"

Über Aufforderung des erkennenden Gerichts übermittelte die belangte Behörde mit Schreiben vom 10.08.2017 die darin angeführten Unterlagen, aufgrund Schreibens des erkennenden Gerichts vom 21.08.2017 teilte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 25.08.2017 insbesondere mit, "dass niemand im gegenständlichen Objekt 2016 genächtigt hat."

Unter Hinweis auf § 24 VwG VG war eine öffentliche mündliche Verhandlung nicht erforderlich, die Beschwerdeführerin hat im Übrigen auf eine solche im Schreiben vom 25.08.2017 ausdrücklich verzichtet.

Das Landesverwaltungsgericht hat durch einen Einzelrichter festgestellt und erwogen wie folgt:

In den Räumlichkeiten des Objekts AL 28, AC AD, befinden sich keine Schlafmöglichkeiten, Betten. Einzig eine in Plastik gepackte Matratze auf einem alten Holzgestell wird von der Beschwerdeführerin als Couch zum Hinsetzen genutzt, da sich sonst keine Stühle oder ähnliches in dem Haus befinden.

Das Objekt AL 28, AC AD, wurde während der Bemessungsperiode (01.01.2016 bis 31.12.2016) niemals zur Nächtigung verwendet.

#### II. Beweiswürdigung:

Obige Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt, insbesondere der Niederschrift der belangten Behörde vom 29.05.2017 und der Mitteilung der Beschwerdeführerin laut Schreiben vom 25.08.2017. Letztere lässt sich mit oa Niederschrift in Übereinstimmung bringen, und konnten vorstehende Feststellungen insoweit bedenkenlos getroffen werden. Im Übrigen ist offenkundig im Ergebnis auch die belangte Behörde selbst von der Richtigkeit dieser Feststellungen ausgegangen, wobei diesbezüglich auf die Beschwerdevorentscheidung betreffend die Vorschreibung der besonderen Ortstaxe vom 28.07.2017, yyyy, hingewiesen wird.

#### III. Rechtslage, Erwägungen, Ergebnis:

Zur Beurteilung des festgestellten Sachverhalts sind nachstehende Bestimmungen von Bedeutung:

Aus dem Salzburger Ortstaxengesetz 2012:

Gegenstand der Abgabe

§ 1

(1) Das Land Salzburg erhebt im Landesgebiet mit Ausnahme der Kurbezirke (§ 17 Abs 1 des Salzburger Heilvorkommen- und Kurortgesetzes 1997) eine allgemeine und eine besondere Ortstaxe.

(2) Die allgemeine Ortstaxe wird für Nächtigungen in solchen Unterkünften im Gemeindegebiet eingehoben, die nicht dem dauernden Wohnbedarf dienen. Der allgemeinen Ortstaxe unterliegen daher insbesondere alle Nächtigungen in Räumen, die der Beherbergung von Gästen im Rahmen des Gastgewerbes oder der Privatzimmervermietung dienen, sowie in Wohnwagen, Mobilheimen oder Zelten.

(3) Die besondere Ortstaxe wird für Ferienwohnungen einschließlich dauernd überlassener Ferienwohnungen und für dauernd abgestellte Wohnwagen eingehoben.

(4) Die Landesregierung kann durch Verordnung jene Gemeinden bezeichnen, in denen keine allgemeine und besondere Ortstaxe einzuheben ist. Als solche dürfen nur Gemeinden bezeichnet werden, in welchen kein Tourismusverband (§ 1 des Salzburger Tourismusgesetzes 2003 – S.TG 2003) besteht und dem Tourismus auf Grund der im Vergleich zur Einwohnerzahl niedrigen Zahl der Fremdennächtigungen nur eine geringe Bedeutung zukommt.

#### Begriffsbestimmungen

##### § 3

Im Sinn dieses Gesetzes gelten als:

1. Unterkunft: ein Raum, der zum Wohnen oder Schlafen benutzt wird, oder eine baulich in sich abgeschlossene Gruppe von solchen Räumen;

2. dem dauernden Wohnbedarf dienende Unterkunft: eine Unterkunft, die zur ganzjährigen Deckung des Wohnbedarfs dient oder sonst auf Grund der Nähe zu einer Ausbildungsstätte oder einem Arbeitsplatz regelmäßig und dauerhaft genutzt wird;

3. Ferienwohnung: eine Unterkunft, die nicht dem dauernden Wohnbedarf, sondern nur dem Aufenthalt an Wochenenden, während des Urlaubs oder der Ferien udgl dient. Nicht darunter fallen Unterkünfte, die im Rahmen von gewerblichen Fremdenverkehrsbetrieben oder von sonst land- und forstwirtschaftlichen Betrieben für solche Aufenthalte angeboten werden;

4. dauernd überlassene Ferienwohnung: eine Unterkunft, die von einer anderen Person als dem Eigentümer oder seinen Angehörigen (§ 4 Abs 1 Z 3) als Ferienwohnung genutzt wird, wenn das der Nutzung zugrunde liegende Rechtsverhältnis im Jahr mindestens sechs Monate gedauert hat;

5. dauernd abgestellter Wohnwagen: Wohnwagen, Campingbusse, Mobilheime udgl, die länger als vier Monate auf einem Campingplatz abgestellt werden. Als Abstellzeit gilt dabei nur jener Zeitraum, der in die zulässige Betriebsdauer des Campingplatzes fällt.

#### Abgabepflichtige

##### § 6

(1) Jede Person, die eine Unterkunft zur Verfügung stellt (Unterkunftgeberin oder Unterkunftgeber), hat die allgemeine Ortstaxe von der oder dem Nächtigenden einzuheben und der Gemeinde abzuführen. Sie haftet für die Abgabenschuldigkeit.

(2) Zur Entrichtung der besonderen Ortstaxe sind verpflichtet:

1. bei Ferienwohnungen die Eigentümerin oder der Eigentümer;
2. bei dauernd überlassenen Ferienwohnungen die oder der Nutzungsberechtigte;
3. bei dauernd abgestellten Wohnwagen die Mieterin oder der Mieter der Campingplatzstellfläche.

Bei dauernd abgestellten Wohnwagen hat die Betreiberin oder der Betreiber des Campingplatzes die besondere Ortstaxe von der oder dem Abgabepflichtigen einzuheben und an die Abgabenbehörde abzuführen. Sie oder er haftet für die Abgabenschuldigkeit.

(3) Personen gemäß Abs 2 Z 1 und 2, die behaupten, mangels Nutzung der Ferienwohnung nicht abgabepflichtig zu sein, haben die Umstände, auf die sie ihre Behauptung stützen, nachzuweisen.

Aus dem Salzburger Tourismusgesetz 2003 (S.TG 2003):

#### Beitragspflicht

## § 50

Beitragspflichtig zum Tourismusförderungsfonds sind:

a)

Personen, deren Erwerbstätigkeit auf dem Eigentum an einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb im Sinn des § 1 Abs 2 Z 1 des Grundsteuergesetzes 1955 oder einem nachhaltig land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundstück (§ 1 Abs 2 Z 2 des Grundsteuergesetzes 1955) beruht, wenn die Höhe des für den einzelnen Betrieb oder für das einzelne land- und forstwirtschaftlich genutzte Grundstück festgesetzten Grundsteuermessbetrags mindestens 87 Cent beträgt;

b)

Personen, die gewerbsmäßig oder als Privatzimmervermieter Fremde beherbergen oder die einen Campingplatz betreiben.

c)

Eigentümer von Ferienwohnungen, Nutzungsberechtigte dauernd überlassener Ferienwohnungen sowie Mieter von Campingplatzstellflächen bei dauernd abgestellten Wohnwagen.

Beitragshöhe

## § 51

Die Fondsbeiträge sind zu entrichten:

a) von den Beitragspflichtigen gemäß § 50 lit a in der Höhe von 12 % des für das Kalenderjahr (Beitragsjahr) festgesetzten Messbetrags im Sinn des § 38 Abs 4 lit a bzw b des Salzburger Landwirtschaftskammergesetzes 2000;

b) von den Beitragspflichtigen gemäß § 50 lit b in der Höhe von 5 Cent je Nächtigung eines Fremden, für die Ortstaxe oder Kurtaxe zu entrichten ist. Die Landesregierung kann diesen Betrag entsprechend den ab 1. Jänner 2007 eintretenden Änderungen des von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautbarten Verbraucherpreisindex 1996 oder des an dessen Stelle tretenden amtlichen Ersatzindex durch Verordnung erhöhen. Der neue Betrag ist auf zwei Dezimalstellen festzulegen, wobei die zweite Dezimalstelle auf den nächsten durch 5 teilbaren Betrag aufgerundet werden kann.

c) von den Beitragspflichtigen gemäß § 50 lit c ein jährlicher Beitrag, dessen Höhe sich durch Multiplikation der im § 5 Abs 4 des Salzburger Ortstaxengesetzes 2012 bzw § 3 Abs 3 des Kurtaxengesetzes 1993 festgelegten Höchstvervielfachungszahl, die je nach Größe der Ferienwohnung bzw für die Mieter von Campingplatzstellflächen bei dauernd abgestellten Wohnwagen gilt, mit 5 Cent ergibt. Lit b zweiter und dritter Satz gilt sinngemäß.

Gemäß VwGH vom 31.08.2016, Ro 2014/17/0103, ist für die Auslegung des Begriffs "Ferienwohnung" nicht nur in Bezug auf die Vorschreibung der besonderen Ortstaxe sondern auch betreffend einen Beitrag zum Tourismusförderungsfonds mangels Definition im Salzburger Tourismusgesetz 2003 die Begriffsbestimmung in § 2 Abs 3 Z 3 Ortstaxengesetz 1992 heranzuziehen.

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts ist diese Überlegung auch auf die nunmehrige Rechtslage (Salzburger Ortstaxengesetz 2012) zu übertragen.

Nach § 3 Z 1 Salzburger Ortstaxengesetz 2012 gilt als Unterkunft ein Raum, der zum Wohnen oder Schlafen benutzt wird, oder eine baulich in sich abgeschlossene Gruppe von solchen Räumen. Eine Ferienwohnung ist nach der Begriffsdefinition des § 3 Z 3 leg cit eine Unterkunft, die nicht dem dauernden Wohnbedarf, sondern nur dem Aufenthalt an Wochenenden, während des Urlaubs oder der Ferien und dergleichen dient. Nicht darunter fallen Unterkünfte, die im Rahmen von gewerblichen Fremdenverkehrsbetrieben oder von sonst land- und forstwirtschaftlichen Betrieben für solche Aufenthalte angeboten werden.

Im Beschwerdefall ist daher zu klären, ob das Objekt AL 28, AC AD, eine (allenfalls dauernd überlassene) Ferienwohnung im Sinne der zitierten Definition ist oder nicht.

Wesentlich ist nach dem Wortlaut des Gesetzes, dass auch eine Ferienwohnung die gesetzlichen Merkmale einer Unterkunft erfüllt und sohin der betreffende Raum oder die betreffende baulich in sich abgeschlossene Gruppe von Räumlichkeiten zum Wohnen oder Schlafen benutzt wird. Diesbezüglich hat der Verwaltungsgerichtshof zum bis vor

der Novelle des Salzburger Ortstaxengesetzes 2012, LGBI Nr 106/2012, verwendeten Begriff der "Wohnung", der mit Ausnahme des Begriffes "Ferienwohnungen" durch den im Tourismusbereich geläufigeren Begriff "Unterkunft" ersetzt wurde und dem bisherigen Begriff "Wohnung" entspricht, ausgeführt, dass bereits eine Nächtigung während der Bemessungsperiode bei entsprechender Benützbarkeit und Minimalausstattung der Räumlichkeiten genügt, um von einer Benützung zum Wohnen oder Schlafen und damit von einer "Wohnung" im Sinne des § 2 Abs 3 Z 1 Ortstaxengesetz 1992 zu sprechen (vgl VwGH 31.08.2016, 2014/17/0103; 16.11.2004, 2004/17/0065; 28.04.2003, 2002/17/0351).

Voraussetzung für die Erhebung der besonderen Ortstaxe ist demnach, dass die zum Aufenthalt benutzbare Unterkunft dem Eigentümer und seinen Angehörigen für Aufenthalte zur Verfügung steht oder gestellt wird. Die Aufzählung der Gründe der Aufenthalte im § 3 Z 3 Salzburger Ortstaxengesetz 2012 ist nur beispielhaft (vgl VwGH 31.08.2016, 2014/17/0103; 25.09.2012, 2008/17/0238; 15.12.2003, 2002/17/0352; 28.04.2003, 2002/17/0351).

Entscheidend für das Vorliegen einer Ferienwohnung ist weiters, dass die Unterkunft nicht dem dauernden Wohnbedarf dient – also nicht den Mittelpunkt der Lebensbeziehung bildet –, und nicht, ob auch zusätzlich einer der im § 3 Z 3 leg cit ausdrücklich genannten, aber nur beispielhaft aufgezählten Gründe des Aufenthaltes gegeben ist (vgl VwGH 31.08.2016, 2014/17/0103; 15.12.2003, 2002/17/0352).

Ein dauernder Wohnbedarf ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann nicht gegeben, wenn der Wohnungseigentümer an einem anderen Wohnsitz ständig wohnhaft ist und die weitere Wohnung als Nebenwohnsitz verwendet wird. Eine solche Wohnung bildet jahresdurchgängig nicht den Mittelpunkt der Lebensbeziehung einer Person und dient somit nicht dem dauernden Wohnbedarf (vgl VwGH 15.12.2003, 2002/17/0352; 22.03.1999, 98/17/0192). Eine systematische Auslegung der §§ 2 Abs 3 Z 2 und 3 Salzburger Ortstaxengesetz 1992 ergibt, dass der Gesetzgeber mit § 2 Abs 3 Z 3 Salzburger Ortstaxengesetz alle Wohnungen erfassen wollte, die nicht als Hauptwohnsitz oder ständiger Wohnsitz im Sinne des § 2 Abs 3 Z 2 Salzburger Ortstaxengesetz anzusehen sind (vgl VwGH 25.09.2012, 2008/17/0238).

Zusammenfassend liegt eine Ferienwohnung daher dann vor, wenn die zum Wohnen oder Schlafen zumindest minimal ausgestattete und benutzbare Räumlichkeit, ohne einem dauernden Wohnbedarf zu dienen, unabhängig von den demonstrativ aufgezählten Aufenthaltsgründen zumindest einmal zur Nächtigung während der Bemessungsperiode verwendet wurde.

Diese für eine Ferienwohnung erforderlichen Voraussetzungen treffen für das gegenständliche Objekt nicht zu, da zwar zum Wohnen oder Schlafen zumindest minimal ausgestattete und benutzbare Räumlichkeiten allenfalls vorliegen mögen, in diesen in der gegenständlichen Bemessungsperiode allerdings niemand genächtigt hat. Da es dem Objekt AL 28, AC AD, in der gegenständlichen Bemessungsperiode insoweit schon an der Eigenschaft als Ferienwohnung mangelte, erübrigen sich weiterführende Feststellungen.

Der Vollständigkeit halber allgemein festgehalten wird noch, dass über Beschwerden betreffend besondere Ortstaxe unter den Voraussetzungen des § 262 BAO sowie Berücksichtigung des § 323 Abs 42 BAO (zunächst) der Bürgermeister mit verpflichtender Beschwerdevorentscheidung zu entscheiden hat. Über Berufungen betreffend Zuschlag zu Besonderen Ortstaxe hat die Gemeindevorstehung (ausgenommen § 2 Gemeinde-Instanzenzug-VO) im eigenen Wirkungsbereich zu entscheiden, wobei auf § 288 BAO hingewiesen wird.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### 4. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Ferienwohnung, ständiger Wohnsitz, Tourismusförderungsfonds

**European Case Law Identifier (ECLI)**

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>

© 2026 JUSLINE

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

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