

Verwaltungsgerichtshof

Zl Ro 2014/17/0144-6

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky, die Hofrätinnen Mag. Dr. Zehetner, Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer und Dr. Leonhartsberger sowie den Hofrat Mag. Brandl als Richterinnen bzw Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag.^a Schubert-Zsilavec, über die Revision der Gemeinde Bad Kleinkirchheim, vertreten durch die Bucher & Partner GmbH, Rechtsanwälte in 9500 Villach, Italienerstraße 13/5, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Kärnten vom 30. Juni 2014, KLVwG-86/7/2014 und KLVwG-87/7/2014, betreffend Zweitwohnsitzabgabe nach dem Kärntner Zweitwohnsitzabgabegesetz (mitbeteiligte Partei: Dipl.-Ing. H V in S, vertreten durch Mag. Max Verdino, Mag. Gernot Funder und Mag. Eduard Sommeregger, Rechtsanwälte in 9300 St Veit/Glan, Waagstraße 9), in dem gemäß § 12 Abs 2 VwGG gebildeten Senat den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Der Antrag der mitbeteiligten Partei auf Kostenersatz wird abgewiesen.

B e g r ü n d u n g :

1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Kärnten den Beschwerden der mitbeteiligten Partei gegen die Bescheide des Gemeindevorstandes der revisionswerbenden Gemeinde, mit welchen der mitbeteiligten Partei jeweils für das Jahr 2012 für jeweils eine Wohnung in einem näher bezeichneten Objekt im Gemeindegebiet eine Zweitwohnsitzabgabe vorgeschrieben worden war, Folge und behob die angefochtenen Bescheide ersatzlos. Gleichzeitig wurde die ordentliche Revision für zulässig erklärt.

(24. April 2015)

Dagegen richtet sich die vorliegende Revision der Gemeinde Bad Kleinkirchheim, in welcher die Verletzung im subjektiven Recht auf Vorschreibung bzw Einhebung einer Abgabe auf Zweitwohnsitze behauptet wird. Mit dieser Rechtsverletzung wird auch die Revisionslegitimation begründet.

2. Zur Zulässigkeit der Revision:

2.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) lauten:

**"Siebentes Hauptstück
Garantien der Verfassung und Verwaltung
Verwaltungsgerichtsbarkeit**

Artikel 132.

...

(6) In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde kann Beschwerde beim Verwaltungsgericht erst nach Erschöpfung des Instanzenzuges erhoben werden.

Artikel 133.

...

(6) Gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes kann wegen Rechtswidrigkeit Revision erheben:

1. wer durch das Erkenntnis in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet;
2. die belangte Behörde des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht;
3. der zuständige Bundesminister in den im Art. 132 Abs. 1 Z 2 genannten Rechtssachen;
4. der Landeschulrat auf Grund eines Beschlusses des Kollegiums in den im Art. 132 Abs. 4 genannten Rechtssachen.

(7) ...

(8) Wer in anderen als den in Abs. 6 genannten Fällen wegen Rechtswidrigkeit Revision erheben kann, bestimmen die Bundes- oder Landesgesetze.

..."

"Fünftes Hauptstück

Selbstverwaltung

A. Gemeinden

...

Artikel 116. (1) Jedes Land gliedert sich in Gemeinden. Die Gemeinde ist Gebietskörperschaft mit dem Recht auf Selbstverwaltung und zugleich Verwaltungssprengel. Jedes Grundstück muss zu einer Gemeinde gehören.

(2) Die Gemeinde ist selbständiger Wirtschaftskörper. Sie hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Bundes- und Landesgesetze Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen, wirtschaftliche Unternehmungen zu betreiben sowie im Rahmen der Finanzverfassung ihren Haushalt selbständig zu führen und Abgaben auszuschreiben.

...

Artikel 118.

...

(4) Die Gemeinde hat die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes in eigener Verantwortung frei von Weisungen und unter Ausschluss eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde zu besorgen. In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches besteht ein zweistufiger Instanzenzug; dieser kann gesetzlich ausgeschlossen werden. In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches kommt dem Bund und dem Land ein Aufsichtsrecht über die Gemeinde (Art. 119a) zu.

...

Artikel 119a. (1) Der Bund und das Land üben das Aufsichtsrecht über die Gemeinde dahin aus, dass diese bei Besorgung des eigenen Wirkungsbereiches die Gesetze und Verordnungen nicht verletzt, insbesondere ihren Wirkungsbereich nicht überschreitet und die ihr gesetzlich obliegenden Aufgaben erfüllt.

(2) Das Land hat ferner das Recht, die Gebarung der Gemeinde auf ihre Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu überprüfen. Das Ergebnis der Überprüfung ist dem Bürgermeister zur Vorlage an den Gemeinderat zu übermitteln. Der Bürgermeister hat die auf Grund des Überprüfungsergebnisses getroffenen Maßnahmen innerhalb von drei Monaten der Aufsichtsbehörde mitzuteilen.

(3) Das Aufsichtsrecht und dessen gesetzliche Regelung stehen, insoweit als der eigene Wirkungsbereich der Gemeinde Angelegenheiten aus dem Bereich der Bundesvollziehung umfasst, dem Bund, im Übrigen den Ländern zu; das Aufsichtsrecht ist von den Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung auszuüben.

(4) Die Aufsichtsbehörde ist berechtigt, sich über jedwede Angelegenheit der Gemeinde zu unterrichten. Die Gemeinde ist verpflichtet, die von der Aufsichtsbehörde im einzelnen Fall verlangten Auskünfte zu erteilen und Prüfungen an Ort und Stelle vornehmen zu lassen.

(5) [Anm.: aufgehoben durch BGBl I Nr 51/2012]

(6) Die Gemeinde hat im eigenen Wirkungsbereich erlassene Verordnungen der Aufsichtsbehörde unverzüglich mitzuteilen. Die Aufsichtsbehörde hat gesetzwidrige Verordnungen nach Anhörung der Gemeinde durch Verordnung aufzuheben und die Gründe hiefür der Gemeinde gleichzeitig mitzuteilen.

(7) Sofern die zuständige Gesetzgebung (Abs. 3) als Aufsichtsmittel die Auflösung des Gemeinderates vorsieht, kommt diese Maßnahme in Ausübung des Aufsichtsrechtes des Landes der Landesregierung, in Ausübung des Aufsichtsrechtes des Bundes dem Landeshauptmann zu. Die Zulässigkeit der Ersatzvornahme als Aufsichtsmittel ist auf die Fälle unbedingter Notwendigkeit zu beschränken. Die Aufsichtsmittel sind unter möglicher Schonung erworbener Rechte Dritter zu handhaben.

(8) Einzelne von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu treffende Maßnahmen, durch die auch überörtliche Interessen in besonderem Maß berührt werden, insbesondere solche von besonderer finanzieller Bedeutung, können durch die zuständige Gesetzgebung (Abs. 3) an eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde gebunden werden. Als Grund für die Versagung der Genehmigung darf nur ein Tatbestand vorgesehen werden, der die Bevorzugung überörtlicher Interessen eindeutig rechtfertigt.

(9) Die Gemeinde ist Partei des aufsichtsbehördlichen Verfahrens und hat das Recht, Beschwerde beim Verwaltungsgericht (Art. 130 bis 132) zu erheben. Sie ist Partei des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht und hat das Recht, Revision beim Verwaltungsgerichtshof (Art. 133) und Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof (Art. 144) zu erheben.

(10) Die Bestimmungen dieses Artikels sind auf die Aufsicht über Gemeindeverbände, soweit diese Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde besorgen, entsprechend anzuwenden."

Vor der am 1. Jänner 2014 in Kraft getretenen Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 (BGBl I Nr 51/2012) war das aufsichtsbehördliche Verfahren hinsichtlich des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden in folgenden Punkten anders geregelt:

"Art. 118. ...

(4) Die Gemeinde hat die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes in eigener

Verantwortung frei von Weisungen und - vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 119a Abs. 5 - unter Ausschluss eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde zu besorgen. Dem Bund und dem Land kommt gegenüber der Gemeinde bei Besorgung ihres eigenen Wirkungsbereiches ein Aufsichtsrecht (Art. 119a) zu. Die Bestimmungen des Art. 12 Abs. 2 bleiben unberührt.

...

Art. 119a. ...

(5) Wer durch den Bescheid eines Gemeindeorgans in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet, kann nach Erschöpfung des Instanzenzuges (Art. 118 Abs. 4) innerhalb von zwei Wochen nach Erlassung des Bescheides dagegen Vorstellung bei der Aufsichtsbehörde erheben. Diese hat den Bescheid, wenn Rechte des Einschreiters durch ihn verletzt werden, aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zu verweisen. Für Städte mit eigenem Statut kann die zuständige Gesetzgebung (Abs. 3) anordnen, dass die Vorstellung an die Aufsichtsbehörde nicht stattfindet.

...

(9) Die Gemeinde hat im aufsichtsbehördlichen Verfahren Parteistellung; sie ist berechtigt, gegen die Aufsichtsbehörde vor dem Verwaltungsgerichtshof (Art. 131 und 132) und vor dem Verfassungsgerichtshof (Art. 144) Beschwerde zu führen."

Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes vom 29. September 2005 über die Erhebung einer Abgabe von Zweitwohnsitzen (Kärntner Zweitwohnsitzabgabegesetz - K-ZWAG), LGBl Nr 84/2005 idF LGBl Nr 85/2013 lauten:

"§ 1

Ermächtigung zur Ausschreibung der Abgaben

Die Gemeinden des Landes Kärnten werden ermächtigt, durch Verordnung des Gemeinderates eine Abgabe von Zweitwohnsitzen nach den Bestimmungen dieses Gesetzes auszuschreiben.

§ 2

Abgabengegenstand

(1) Als Zweitwohnsitz im Sinne dieses Gesetzes gilt jeder Wohnsitz, der nicht als Hauptwohnsitz verwendet wird.

...

§ 8

Eigener Wirkungsbereich

Die der Gemeinde nach diesem Gesetz übertragenen Aufgaben sind solche des eigenen Wirkungsbereiches.

..."

2.2. Mit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz ist der Umfang des aufsichtsbehördlichen Verfahrens insofern deutlich reduziert worden, als das gegen letztinstanzliche Gemeindebescheide im eigenen Wirkungsbereich vorgesehene Vorstellungsverfahren entfiel. Dieses wurde durch das verwaltungsgerichtliche Verfahren ersetzt (vgl die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, 1618 BlgNR 24. GP, 11f; zur gerichtlichen Kontrolle gemeindebehördlicher Entscheidungen im eigenen Wirkungsbereich vgl auch *Leeb* in KWG [Hrsg], Verwaltungsreform - Verwaltungsgerichtsbarkeit [2014] S 38, und *Eberhard* aaO, S 55), in dem die Gemeindebehörde als belangte Behörde Parteistellung hat (s § 18 VwGVG und für Abgabeverfahren § 265 Abs 5 BAO). Die Entscheidung von Verwaltungsgerichten über Beschwerden gegen verwaltungsbehördliche Bescheide ist kein staatliches Aufsichtsmittel gegenüber Selbstverwaltungseinrichtungen (vgl dazu näher VwGH 27. November 2014, Ra 2014/03/0039; zur Ausübung der Gemeindeaufsicht durch *Behörden* der allgemeinen staatlichen Verwaltung vgl auch Art 119a Abs 3 B-VG).

Die Revisionslegitimation der Gemeinde in Bezug auf eine Entscheidung eines Verwaltungsgerichts über eine Beschwerde gegen einen gemeindebehördlichen Bescheid im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde kann sich daher nicht auf Art 119a Abs 9 2. Satz B-VG stützen, weil diese Bestimmung nach ihrem systematischen Zusammenhang nur die Revisionslegitimation der Gemeinde betreffend eine aufsichtsbehördliche Entscheidung beinhaltet (vgl *Leeb* in KWG [Hrsg], Verwaltungsreform - Verwaltungsgerichtsbarkeit [2014] S 41, und *Hauer* aaO, S 77, sowie *Hauer*, 17. Teil, Gemeindeaufsicht Rz 202, in *Pabel* [Hrsg], Gemeinderecht [2013]; nicht differenzierend dagegen *Gruber* in *Götzl/Gruber/Reisner/Winkler*, Das neue Verfahrensrecht der

Verwaltungsgerichte [2014], § 21 Rn 5). Dies ergibt sich nicht nur aus dem Zusammenhang zwischen 1. und 2. Satz des Art 119a Abs 9 B-VG, wo die Parteistellung der Gemeinde im aufsichtsbehördlichen Verfahren und deren Beschwerdelegitimation an das Verwaltungsgericht sowie daran anschließend die Parteistellung im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht und die Revisionslegitimation an den Verwaltungsgerichtshof sowie die Beschwerdemöglichkeit an den Verfassungsgerichtshof normiert ist, sondern auch aus dem Gesamtkontext des Art 119a B-VG, welcher insgesamt das Aufsichtsrecht über die Gemeinde regelt. Demgegenüber wurde das das Vorstellungsverfahren ersetzende Beschwerdeverfahren gegen gemeindebehördliche Entscheidungen nicht im Abschnitt A des 5. Hauptstücks des B-VG angesiedelt, sondern in den neuen Abschnitt A "Verwaltungsgerichtsbarkeit" des 7. Hauptstücks des B-VG integriert (vgl Art 132 Abs 6 B-VG). Es erfolgte somit eine klare Trennung zwischen dem (gegenüber der Rechtslage vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit reduzierten) Verfahren zur Ausübung des Aufsichtsrechts über Gemeinden und dem Verfahren über Beschwerden gegen letztinstanzliche Gemeindebescheide in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde. Daraus erhellt, dass sich Art 119a Abs 9 2. Satz B-VG nur auf aufsichtsbehördliche Entscheidungen bezieht.

Da fallbezogen keine aufsichtsbehördliche Entscheidung Gegenstand des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Kärnten war, sondern eine im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu vollziehende Abgabensache, kann sich die revisionswerbende Gemeinde nicht auf die Revisionslegitimation des Art 119a Abs 9 2. Satz B-VG stützen.

2.3. Es kann der Verfassung auch nicht entnommen werden, dass die Gemeinde als Ausfluss der Selbstverwaltungseigenschaft schlechthin in allen Belangen des eigenen Wirkungsbereiches auf der Grundlage des Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG das Recht der Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes hätte. Diesfalls wäre nämlich die Normierung der Revisionslegitimation in Art 119a Abs 9 B-VG

überflüssig, weil jede behauptete Verletzung im Recht auf Selbstverwaltung - daher auch eine solche durch aufsichtsbehördliche Entscheidungen - schon allein auf der Grundlage des Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG geltend gemacht werden könnte. Eine Berufung auf Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG aus dem allgemeinen Titel des Rechts auf Selbstverwaltung scheidet somit aus (vgl in diesem Sinn den bereits zitierten hg Beschluss vom 27. November 2014).

Die revisionswerbende Gemeinde macht konkret eine Verletzung im Recht auf Verschreibung bzw Einhebung einer Zweitwohnsitzabgabe geltend. Ob der Gemeinde durch die Rechtsvorschriften ein solches subjektives Recht eingeräumt wird, ist eine Frage der Auslegung der betreffenden Vorschriften des materiellen Rechts.

§ 1 des K-ZWAG ermächtigt die Gemeinden des Landes Kärnten zur Ausschreibung einer Abgabe von Zweitwohnsitzen durch Verordnung des Gemeinderates und räumt der Gemeinde insofern ein Recht auf Erlassung einer entsprechenden Verordnung ein. Von dieser Verordnungsermächtigung wurde mit Verordnung des Gemeinderates der revisionswerbenden Gemeinde vom 6. April 2006, "mit welcher eine Abgabe von Zweitwohnsitzen ausgeschrieben wird", Gebrauch gemacht. Eine Verletzung im Recht auf Ausschreibung einer Zweitwohnsitzabgabe wurde von der revisionswerbenden Gemeinde aber nicht behauptet; weitere diesbezügliche Überlegungen können daher unterbleiben.

Die geltend gemachte Rechtsverletzung betrifft vielmehr behördliche Akte im Rahmen des Abgabefestsetzungs- und -einhebungsverfahrens. Die verfahrensrechtliche Umsetzung der materiellrechtlichen Abgabenvorschriften (nach den Bestimmungen der BAO) durch die hierzu berufenen Organe stellt sich jedoch nicht als subjektives Recht der Gemeinde im Zusammenhang mit der Festsetzung und Einhebung (nur) von Gemeindeabgaben dar, sondern als generelle Rechtspflicht der Abgabenbehörden. Dies ist schon daran erkennbar, dass die Gemeindeorgane als Abgabenbehörden nicht nur im eigenen Wirkungsbereich, sondern auch im übertragenen Wirkungsbereich tätig werden (vgl zB die Einhebung der

Nächtigungstaxe nach dem 2. Abschnitt des Kärntner Orts- und Nächtigungstaxengesetzes, LGBl Nr 144/1970 idF LGBl Nr 6/2012, im übertragenen Wirkungsbereich des Landes). Das Recht und die Pflicht der Abgabenbehörden, die Abgabenvorschriften zu vollziehen, bestehen unabhängig davon, in welchem Vollzugsbereich die Abgabenbehörde tätig wird. Daran vermag auch der Umstand, dass die Zweitwohnsitzabgabe dem Gemeindebudget zufließt, nichts zu ändern.

Unterlaufen beim Vollzug der Abgabenvorschriften im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde durch das Verwaltungsgericht Fehler, liegt darin jedenfalls keine Verletzung der Gemeinde in einem subjektiven Recht auf "Festsetzung bzw Einhebung dieser Abgaben".

Da die revisionswerbende Gemeinde in dem von ihr bezeichneten Recht nicht verletzt werden konnte, war die Revision zurückzuweisen.

2.4. Die gegenständliche Revision wurde auch nicht vom Gemeindevorstand als der im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht belangten Gemeindebehörde, die nach Art 133 Abs 6 Z 2 B-VG revisionslegitimiert wäre und Gemeindeinteressen wahrnehmen könnte, erhoben, sondern von der Gemeinde selbst, die sich als solche nicht auf diese Bestimmung berufen kann.

Weder ist fallspezifisch die Revisionslegitimation aufgrund einer anderen Ziffer des Art 133 Abs 6 B-VG noch aufgrund einer besonderen Anordnung in einem Bundes- oder Landesgesetz (Art 133 Abs 8 B-VG) ersichtlich und es wurde eine solche von der revisionswerbenden Gemeinde auch nicht behauptet. Insbesondere ergibt sich aus § 106 Abs 1 der Kärntner Allgemeinen Gemeindeordnung (K-AGO), LGBl Nr 144/1970 idF LGBl Nr 85/2013, keine auf der Grundlage von Art 133 Abs 8 B-VG über Art 119a Abs 9 B-VG (dessen Wortlaut übernommen wurde) hinausgehende Revisionslegitimation der Gemeinde.

Da der revisionswerbenden Gemeinde somit keine Revisionslegitimation zukommt, war die vorliegende Revision gemäß § 34 Abs 1 und 3 VwGG in einem nach § 12 Abs 2 VwGG gebildeten Senat zurückzuweisen.

2.5. Der Kostenantrag der mitbeteiligten Partei in der Revisionsbeantwortung ist darauf gerichtet, dass das Land Kärnten der mitbeteiligten Partei die durch das verwaltungsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu ersetzen habe. Gemäß § 47 Abs 5 VwGG ist der einem Revisionswerber zu leistende Aufwandsatz von jenem Rechtsträger zu tragen, in dessen Namen die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verwaltungsverfahren gehandelt hat. Diese Bestimmung gilt - in Ermangelung einer sonstigen Rechtsgrundlage - analog für einen einem Mitbeteiligten im Fall der Abweisung der Revision (bzw der iSd § 51 VwGG als Abweisung zu behandelnden Zurückweisung oder Zurückziehung einer Revision) gemäß § 47 Abs 3 VwGG zustehenden Aufwandsatzanspruch.

Fallbezogen handelt es sich um eine im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu vollziehende Abgabensache. Der im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Kärnten belangte Gemeindevorstand ist für die Gemeinde tätig geworden; kostenersatzpflichtiger Rechtsträger iSd § 47 Abs 5 VwGG wäre daher die revisionswerbende Gemeinde. Da daneben keine Kostenersatzpflicht eines anderen Rechtsträgers vorgesehen ist, war der auf die Inanspruchnahme des Landes Kärnten gerichtete Antrag der mitbeteiligten Partei abzuweisen.

2.6. Aufgrund der Zurückweisung der Revision konnte von der beantragten Verhandlung gemäß § 39 Abs 2 Z 1 VwGG abgesehen werden.

W i e n , am 24. April 2015