



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Büsser, den Hofrat MMag. Maislinger, die Hofrätinnen Dr. Reinbacher und Dr.ⁱⁿ Lachmayer sowie den Hofrat Dr. Bodis als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Schramel, in der Revisionssache der W in I, vertreten durch Mag. Simon Pöschl, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Fallmerayerstraße 8/DG, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 8. November 2022, Zlen. LVwG-2022/20/0987-6 und LVwG-2022/20/0996-6, betreffend Freizeitwohnsitzabgabe nach dem Tiroler Freizeitwohnsitzabgabegesetz für die Jahre 2020 und 2021 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Stadtmagistrat I; weitere Partei: Tiroler Landesregierung), den

B e s c h l u s s

gefasst:

Gemäß Art. 139 Abs. 1 B-VG wird an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt, die Freizeitwohnsitzabgabe-Verordnung der Stadt Innsbruck (Gemeinderatsbeschluss vom 22. November 2019) als gesetzwidrig aufzuheben;

in eventu wird beantragt, der Verfassungsgerichtshof möge gemäß Art. 139 Abs. 4 B-VG aussprechen, dass die Freizeitwohnsitzabgabe-Verordnung der Stadt Innsbruck (Gemeinderatsbeschluss vom 22. November 2019) gesetzwidrig war.

Begründung:

- 1 Mit Bescheid vom 22. November 2021 setzte der Stadtmagistrat Innsbruck eine Freizeitwohnsitzabgabe gemäß § 4 Tiroler Freizeitwohnsitzabgabegesetz (TFWAG) in Verbindung mit der Freizeitwohnsitzabgabe-Verordnung der Stadt Innsbruck (Gemeinderatsbeschluss vom 22. November 2019) für das Jahr 2020 für ein näher genanntes Objekt auf Basis einer Nutzfläche von 55 m² mit 480 € fest.





- 2 Mit weiterem Bescheid vom 22. November 2021 setzte der Stadtmagistrat Innsbruck auch für das Jahr 2021 eine Freizeitwohnsitzabgabe für dieses Objekt wiederum auf Basis einer Nutzfläche von 55 m² mit 480 € fest.
- 3 Die Revisionswerberin erhob gegen diese Bescheide Beschwerden.
- 4 Mit Beschwerdeverentscheidungen vom 17. Jänner 2022 wurden die Beschwerden als unbegründet abgewiesen; die Revisionswerberin beantragte die Vorlage der Beschwerden an das Verwaltungsgericht.
- 5 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht die Beschwerden als unbegründet ab und sprach aus, dass die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 6 In der Begründung führte das Verwaltungsgericht - soweit hier von Bedeutung - aus, die Revisionswerberin sei mit Hauptwohnsitz in Zürich gemeldet; in Innsbruck sei sie mit einem Nebenwohnsitz gemeldet (Wohnung mit Nutzfläche von 55 m²). Sie reise mehrmals im Jahr nach Innsbruck und halte sich insgesamt ca. 12 bis 13 Wochen pro Jahr in Innsbruck auf. Die Aufenthalte der im Ruhestand befindlichen Revisionswerberin in Innsbruck stünden damit im Zusammenhang, dass sie sich ihrer „alten Heimat“ noch immer eng verbunden fühle, hier soziale (freundschaftliche und familiäre) Kontakte pflege, auch Besuche an die Grabstätte ihrer Eltern mache bzw. sich um die Vermietung einer (anderen) Eigentumswohnung und Verpachtung eines Ackers kümmere. Es sei von einer Nutzung der Wohnung zu Erholungszwecken auszugehen. Die in Innsbruck gelegene Wohnung sei als Freizeitwohnsitz anzusehen, daraus ergebe sich eine Abgabenverpflichtung nach § 1 Abs. 1 TFWAG. Die Höhe der Abgabe ergebe sich aus der Freizeitwohnsitzabgabe-Verordnung, die für Flächen zwischen 30 m² und 60 m² die Abgabe mit 480 € festlege.
- 7 Gegen dieses Erkenntnis wendet sich die vorliegende Revision. Der Verwaltungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die vorliegende außerordentliche Revision entgegen dem ihn nicht bindenden Ausspruch des Verwaltungsgerichts (§ 34 Abs. 1a VwGG) gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG



zulässig ist. Bei Erledigung dieser Revision hat der Verwaltungsgerichtshof u.a. die Freizeitwohnsitzabgabe-Verordnung der Stadt Innsbruck anzuwenden.

8 Zunächst sei darauf verwiesen, dass das Tiroler Freizeitwohnsitzabgabegesetz (TFWAG, LGBl. Nr. 79/2019 idF LGBl. Nr. 46/2020 und LGBl. Nr. 115/2021) mit dem Inkrafttreten des Tiroler Freizeitwohnsitz- und Leerstandsabgabegesetzes (TFLAG, LGBl. Nr. 86/2022) am 1. Jänner 2023 außer Kraft getreten ist. Zu diesem Zeitpunkt anhängige Verfahren nach dem TFWAG sind nach den Bestimmungen des TFWAG fortzuführen (§ 14 Abs. 1 und 2 TFLAG).

9 Gemäß § 1 Abs. 1 TFWAG war für die Verwendung eines Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz eine Freizeitwohnsitzabgabe zu erheben.

10 Nach § 1 Abs. 2 TFWAG sind Freizeitwohnsitze Gebäude, Wohnungen oder sonstige Teile von Gebäuden, die nicht der Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses dienen, sondern zum Aufenthalt während des Urlaubs, der Ferien, des Wochenendes oder sonst nur zeitweilig zu Erholungszwecken verwendet werden.

11 § 4 TFWAG lautete (auszugsweise):

„§ 4 Bemessungsgrundlage und Höhe der Abgabe

(1) Die Freizeitwohnsitzabgabe ist nach der Nutzfläche des Freizeitwohnsitzes zu bemessen.

[...]

(3) Die Höhe der jährlichen Abgabe ist abhängig von der Nutzfläche des Freizeitwohnsitzes mit Verordnung des Gemeinderates festzulegen wie folgt:

- a) bis 30 m² mit mindestens 100,- Euro und höchstens 240,- Euro,
- b) von mehr als 30 m² bis 60 m² mit mindestens 200,- Euro und höchstens 480,- Euro,
- c) von mehr als 60 m² bis 90 m² mit mindestens 290,- Euro und höchstens 700,- Euro,
- d) von mehr als 90 m² bis 150 m² mit mindestens 420,- Euro und höchstens 1.000,- Euro,



- e) von mehr als 150 m² bis 200 m² mit mindestens 590,- Euro und höchstens 1.400,- Euro,
- f) von mehr als 200 m² bis 250 m² mit mindestens 760,- Euro und höchstens 1.800,- Euro,
- g) von mehr als 250 m² mit mindestens 920,- Euro und höchstens 2.200,- Euro.

Bei der Festlegung der Abgabe ist auf den Verkehrswert der Liegenschaften in der Gemeinde und auf die finanziellen Belastungen der Gemeinde durch Freizeitwohnsitze Bedacht zu nehmen. Die Abgabe kann für bestimmte Teile des Gemeindegebietes in unterschiedlicher Höhe festgesetzt werden, wenn die Gewichtung der für die Festlegung maßgeblichen Umstände sich erheblich auf die Höhe der Abgabe auswirken.“

12 Die Verordnung des Gemeinderates der Stadt Innsbruck vom 22. November 2019 lautet:

„Freizeitwohnsitzabgabe-Verordnung

(Gemeinderatsbeschluss vom 22.11.2019)

Aufgrund des § 4 Abs. 3 des Tiroler Freizeitwohnsitzabgabegesetzes, LGBI. Nr. 79/2019 [...] wird verordnet:

§ 1

Festlegung der Abgabenhöhe

Die Stadt Innsbruck legt die Höhe der jährlichen Freizeitwohnsitzabgabe einheitlich für das gesamte Gemeindegebiet

- a) bis 30 m² Nutzfläche mit 240 Euro,
- b) von mehr als 30 m² bis 60 m² Nutzfläche mit 480 Euro,
- c) von mehr als 60 m² bis 90 m² Nutzfläche mit 700 Euro,
- d) von mehr als 90 m² bis 150 m² Nutzfläche mit 1.000 Euro,
- e) von mehr als 150 m² bis 200 m² Nutzfläche mit 1.400 Euro,
- f) von mehr als 200 m² bis 250 m² Nutzfläche mit 1.800 Euro,
- g) von mehr als 250 m² Nutzfläche mit 2.200 Euro fest.

§ 2

Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt mit 01.01.2020 in Kraft.“



- 13 Neben der Freizeitwohnsitzabgabe nach dem TFWAG wird in Tirol u.a. auch eine Aufenthaltsabgabe für Freizeitwohnsitze nach dem Tiroler Aufenthaltsabgabegesetz 2003, LGBl. Nr. 85/2003, erhoben („Freizeitwohnsitzpauschale“; vgl. dazu z.B. VwGH 22.9.2021, Ra 2021/13/0111).
- 14 Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnissen vom 7. März 2022, V 157/2021, und vom 28. November 2022, V 181/2022, gleichlautende Verordnungen des Gemeinderates (der Stadtgemeinde Kufstein bzw. der Gemeinde Kramsach) als gesetzwidrig aufgehoben.
- 15 Gegen die hier anzuwendende Verordnung der Stadt Innsbruck bestehen die gleichen Bedenken, die auch gegen jene der Stadt Kufstein und der Gemeinde Kramsach bestanden.
- 16 Auch die Stadt Innsbruck hat mit der hier anzuwendenden Verordnung jeweils den gesetzlich vorgeschriebenen Höchstbetrag für die Freizeitwohnsitzabgabe festgelegt.
- 17 Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfGH 7.3.2022, V 157/2021) sind bei der Bemessung der als Zweitwohnsitzabgabe zu qualifizierenden Freizeitwohnsitzabgabe nach dem TFWAG Aufwendungen zu berücksichtigen, die diesen Wohnsitzen zuzurechnen sind, allerdings nur insoweit, als diese nicht bereits im Wege von Benützungsgebühren oder Fremdenverkehrsabgaben für Ferienwohnungen abgegolten werden. Überlässt der Landesgesetzgeber den Gemeinden als Ordnungsgeber die Berücksichtigung der Fremdenverkehrsabgabe bei der Bemessung der Zweitwohnsitzabgabe, so obliegt es diesen, das Ausmaß der jeweils erhobenen Fremdenverkehrsabgabe auch tatsächlich als Kriterium für die Zweitwohnsitzabgabe heranzuziehen. Dies gilt auch in dem Fall, in dem das Freizeitwohnsitzpauschale als ausschließliche Landesabgabe eingehoben wird und dem jeweiligen Tourismusverband zugutekommt. Eine Berücksichtigung ist insofern geboten, als es auszuschließen gilt, dass im Rahmen der Festlegung der Freizeitwohnsitzabgabe besondere Aufwendungen der Gemeinde



berücksichtigt werden, die bereits durch Einnahmen aus Fremdenverkehrsabgaben abgegolten sind.

- 18 Im bisherigen Verfahren wurde keinerlei Vorbringen dazu erstattet, welcher Art die nicht durch Benützungsgebühren und das Freizeitwohnsitzpauschale abgegoltenen finanziellen Belastungen sind, obwohl im Rahmen der Einleitung des Vorverfahrens die Parteien (Stadtmagistrat Innsbruck sowie Tiroler Landesregierung) unter Hinweis auf VfGH 7.3.2022, V 157/2021, ersucht worden waren, auch zur Frage der Gesetzeskonformität der Verordnung Stellung zu nehmen.
- 19 Dem Verwaltungsgerichtshof ist nicht bekannt, ob die Freizeitwohnsitzabgabe-Verordnung vom 22. November 2019 zwischenzeitig aufgehoben wurde; es wurde allerdings zum TFLAG eine neue, ab 1. Jänner 2023 anwendbare Verordnung (vom 25. Oktober 2022) über die Höhe der Freizeitwohnsitzabgabe erlassen. Da aber die Freizeitwohnsitzabgabe-Verordnung vom 22. November 2019 jedenfalls im vorliegenden Fall (allenfalls mit einem auf die Vergangenheit beschränkten zeitlichen Anwendungsbereich) weiterhin in Geltung steht, wird die Aufhebung der Verordnung beantragt (vgl. z.B. VfGH 29.11.2022, V 184/2021). Sollte sich hingegen ergeben, dass diese Verordnung bereits außer Kraft getreten ist, wird - in eventu - beantragt, der Verfassungsgerichtshof möge aussprechen, dass diese Verordnung gesetzwidrig war.

W i e n , am 22. März 2023