

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

E 824/2021-14

28. November 2022

## BESCHLUSS

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz der Vizepräsidentin  
Dr. Verena MADNER,

in Anwesenheit der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

Dr. Andreas HAUER und

Dr. Christoph HERBST

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters  
Mag. Dr. Peter THALMANN, MJur,  
als Schriftführer,

in der Beschwerdesache des \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*, vertreten durch die Tschurtschenthaler Walder Fister Rechtsanwälte GmbH, Dr. Arthur Lemisch-Platz 7, 9020 Klagenfurt am Wörthersee, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 20. Jänner 2021, Z KLVwG-2214/2/2020, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

- I. Gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 2 B-VG wird die Gesetzmäßigkeit des § 7 Abs. 2 der Verordnung des Gemeinderates der Gemeinde Malta vom 29. Dezember 2006, Z 920-10/2006, mit welcher eine Abgabe von Zweitwohnsitzen ausgeschrieben wird, von Amts wegen geprüft.
- II. Das Beschwerdeverfahren wird nach Fällung der Entscheidung im Verordnungsprüfungsverfahren fortgesetzt werden.

## **Begründung**

### **I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren**

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer einer als Zweitwohnsitz genutzten Liegenschaft im Ortsgebiet der Gemeinde Malta. 1
2. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Malta vom 20. Oktober 2016 wurde dem Beschwerdeführer die Zweitwohnsitzabgabe für sechs Monate im Jahr 2012 in der Höhe von € 237,60 sowie für die Jahre 2013 und 2014 jeweils in der Höhe von € 475,20 vorgeschrieben. Die dagegen erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde Malta vom 6. November 2020 als unbegründet abgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Kärnten mit der nunmehr angefochtenen Entscheidung als unbegründet abgewiesen. 2
3. Gegen diese Entscheidung richtet sich die auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde, in welcher die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unversehrtheit des Eigentums sowie die Verletzung in Rechten wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung behauptet wird. Zur Begründung wird in der Beschwerde insbesondere vorgebracht, dass der Gemeinderat der 3

Gemeinde Malta bei Erlassung der Zweitwohnsitzabgabeverordnung die in § 7 Abs. 2 Kärntner Zweitwohnsitzabgabegesetz festgelegten, für die Höhe des Abgabensatzes maßgeblichen Parameter nicht berücksichtigt habe.

4. Der Bürgermeister der Gemeinde Malta legte die Verordnungs- und Verwaltungsakten vor. Der Gemeindevorstand der Gemeinde Malta legte weitere Unterlagen betreffend das Zustandekommen der (teilweise) in Prüfung gezogenen Verordnung vor und erstattete eine Gegenschrift. 4

5. Das Landesverwaltungsgericht Kärnten legte den Gerichtsakt vor. 5

## II. Rechtslage

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des – am 1. Jänner 2006 in Kraft getretenen – Gesetzes vom 29. September 2005 über die Einhebung einer Abgabe von Zweitwohnsitzen (Kärntner Zweitwohnsitzabgabegesetz – K-ZWAG), LGBl. 84/2005, lauten: 6

"§ 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.

[...]

§ 7  
Bemessungsgrundlage und Höhe der Abgabe

(1) Die Abgabe ist nach der Nutzfläche der Wohnung zu bemessen. Als Nutzfläche gilt die gesamte Bodenfläche einer Wohnung gemäß § 2 Z 5 Kärntner Wohnbauförderungsgesetz 1997 – K-WBFG 1997, in der jeweils geltenden Fassung.

(2) Die Höhe der Abgabe ist durch Verordnung des Gemeinderates festzulegen; dabei sind die Belastungen der Gemeinde durch Zweitwohnsitze und der Verkehrswert der Zweitwohnsitze als Maßstab heranzuziehen. Die Gemeinde darf die Höhe der Abgabe nach Gebietsteilen staffeln, wenn der Maßstab für die Höhe der Abgabe innerhalb des Gemeindegebietes erheblich differiert. Die Höhe der Abgabe darf pro Monat

- |    |   |             |
|----|---|-------------|
| a) | bei Wohnungen mit einer Nutzfläche bis 30 m <sup>2</sup>                                | 10 Euro,    |
| b) | bei Wohnungen mit einer Nutzfläche von mehr als 30 m <sup>2</sup> bis 60 m <sup>2</sup> | 20 Euro,    |
| c) | bei Wohnungen mit einer Nutzfläche von mehr als 60 m <sup>2</sup> bis 90 m <sup>2</sup> | 35 Euro und |
| d) | bei Wohnungen mit einer Nutzfläche von mehr als 90 m <sup>2</sup>                       | 55 Euro     |
- nicht überschreiten.

(3) Die Landesregierung hat mit Verordnung die Abgabenhöchstbeträge entsprechend den Änderungen des vom Österreichischen Statistischen Zentralamt verlautbarten Verbraucherpreisindex oder eines jeweils an seine Stelle tretenden Indexes neu festzusetzen, wenn die Änderung dieses Indexes seit der letztmaligen Festsetzung mindestens 5 vH beträgt. Die sich so ergebende Höhe der Abgabenhöchstbeträge ist auf zehn Cent aufzurunden oder abzurunden, wobei Beträge über 5 Cent aufzurunden anderenfalls abzurunden sind.

(4) Die Höhe der Abgabe ist um jeweils 10 vH der festgelegten Abgabenbeträge zu verringern, wenn die Wohnung über keine Zentralheizung, keine elektrische Energieversorgung oder keine Wasserentnahmestelle in der Wohnung verfügt.

(5) Der Abgabenschuldner hat auf Verlangen der Abgabenbehörde die erforderlichen Planunterlagen zur Ermittlung der Nutzfläche der Wohnung zu übermitteln."

2. Die – am 21. Dezember 2013 in Kraft getretene – Verordnung der Landesregierung vom 17. Dezember 2013, Z A03-ALL-714/2-2013, über die Höchstsätze für die Abgabe von Zweitwohnsitzen (Kärntner Zweitwohnsitzabgabe-Höchstsatzverordnung – K-ZwaHV), LGBl. 87/2013, lautet:

7

"Aufgrund des § 7 Abs. 3 Kärntner Zweitwohnsitzabgabegesetz – K-ZWAG, LGBl. Nr. 84/2005, in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. 42/2010, wird verordnet:

## § 1

### Höchstsätze für die Abgabe von Zweitwohnsitzen

Die Höhe der Abgabe von Zweitwohnsitzen darf pro Monat

- |    |   |                |
|----|---|----------------|
| 1. | bei Wohnungen mit einer Nutzfläche bis 30 m <sup>2</sup>                                | 11,80 Euro,    |
| 2. | bei Wohnungen mit einer Nutzfläche von mehr als 30 m <sup>2</sup> bis 60 m <sup>2</sup> | 23,60 Euro,    |
| 3. | bei Wohnungen mit einer Nutzfläche von mehr als 60 m <sup>2</sup> bis 90 m <sup>2</sup> | 41,30 Euro und |
| 4. | bei Wohnungen mit einer Nutzfläche von mehr als 90 m <sup>2</sup>                       | 64,80 Euro     |
- nicht überschreiten.

## § 2 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt mit dem der Kundmachung im Landesgesetzblatt folgenden Tag in Kraft.

Für die Kärntner Landesregierung:  
Der Landeshauptmann:  
[...]"

3. Die maßgeblichen Bestimmungen der – am 31. Dezember 2006 in Kraft getretenen – Verordnung des Gemeinderates der Gemeinde Malta vom 29. Dezember 2006, Z 920-10/2006, mit welcher eine Abgabe von Zweitwohnsitzen ausgeschrieben wird, (im Folgenden: Zweitwohnsitzabgabeverordnung) lauten (die in Prüfung gezogene Bestimmung ist hervorgehoben):

8

## "§ 7 Bemessungsgrundlage und Höhe der Abgabe

1) Die Abgabe wird nach der Nutzfläche der Wohnung bemessen. Als Nutzfläche gilt die gesamte Bodenfläche einer Wohnung gemäß § 2 Z 5 Kärntner Wohnbauförderungsgesetz 1997 – K-WBFG 1997, in der jeweils geltenden Fassung.

2) Die Höhe der Abgabe beträgt pro Monat:

- |   |                   |
|---|-------------------|
| <u>a) bei Wohnungen mit einer Nutzfläche bis 30 m<sup>2</sup></u>                               | <u>8,00 Euro</u>  |
| <u>b) bei Wohnungen mit einer Nutzfläche von mehr als 30 m<sup>2</sup> bis 60 m<sup>2</sup></u> | <u>16,00 Euro</u> |
| <u>c) bei Wohnungen mit einer Nutzfläche von mehr als 60 m<sup>2</sup> bis 90 m<sup>2</sup></u> | <u>28,00 Euro</u> |
| <u>d) bei Wohnungen mit einer Nutzfläche von mehr als 90 m<sup>2</sup></u>                      | <u>44,00 Euro</u> |

3) Die Höhe der Abgabe verringert sich um jeweils 10 v. H. der festgelegten Abgabebeträge, wenn die Wohnung über keine Zentralheizung, keine elektrische Energieversorgung oder keine Wasserentnahmestelle in der Wohnung verfügt.

4) Der Abgabenschuldner hat auf Verlangen der Abgabenbehörde die erforderlichen Planunterlagen zur Ermittlung der Nutzfläche der Wohnung zu übermitteln."

### III. Erwägungen

1. Bei Behandlung der Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Gesetzmäßigkeit des § 7 Abs. 2 der Zweitwohnsitzabgabeverordnung des Gemeinderates der Gemeinde Malta entstanden. 9
2. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Beschwerde zulässig ist, dass das Landesverwaltungsgericht Kärnten die in Prüfung gezogene Bestimmung zumindest denkmöglich angewendet hat und dass auch der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmung bei seiner Entscheidung über die Beschwerde anzuwenden hätte. 10
3. In der Sache geht der Verfassungsgerichtshof vorläufig davon aus, dass die im Spruch genannte Verordnungsbestimmung § 7 Abs. 2 K-ZWAG widerspricht. 11
  - 3.1. § 7 Abs. 2 K-ZWAG bestimmt, dass die Höhe der Zweitwohnsitzabgabe durch Verordnung des Gemeinderates festzulegen ist, und setzt in Abhängigkeit von der Nutzfläche der Wohnung Höchstbeträge fest, wobei bei der Festlegung der Höhe der Abgabe die Belastungen der Gemeinde durch Zweitwohnsitze und der Verkehrswert der Zweitwohnsitze als Maßstab heranzuziehen sind. 12
  - 3.2. § 7 Abs. 2 der Zweitwohnsitzabgabeverordnung des Gemeinderates der Gemeinde Malta legt die Höhe des Abgabensatzes mit 80 % der in § 7 Abs. 2 K-ZWAG (landes-)gesetzlich festgelegten Höchstbeträge ohne weitere Differenzierung fest. 13
  - 3.3. Der Verfassungsgerichtshof leitet aus § 7 Abs. 2 K-ZWAG – wie im Erkenntnis VfSlg. 18.792/2009 dargelegt – ab, dass bei der Erlassung der auf Grundlage dieser Bestimmungen ergehenden Gemeindeverordnungen einerseits die Belastungen der Gemeinde durch Zweitwohnsitze im Verhältnis zum Durchschnitt der Kärntner Gemeinden unter Bedachtnahme auf die von den Gemeinden jeweils erhobenen Benützungsgebühren und Fremdenverkehrsabgaben und andererseits der Verkehrswert der Zweitwohnsitze im landesweiten Vergleich zu berücksichtigen sind. 14

- 3.4. Davon ausgehend besteht das Bedenken, dass der Gemeinderat der Gemeinde Malta als Verordnungsgeber die Abgabenhöhe festgesetzt hat, ohne auf die landesgesetzlich vorgegebenen Kriterien der Steuersatzbestimmung Bedacht zu nehmen: 15
- 3.4.1. Die dem Verfassungsgerichtshof vorgelegten Verordnungsakten (Niederschrift zur Sitzung des Gemeinderates vom 29. Dezember 2006) geben keinen Hinweis darauf, welche Unterlagen bzw. Berechnungen für die Wahl des Abgabensatzes bei Verordnungserlassung als Grundlage herangezogen wurden. Es sind auch sonst keine Anhaltspunkte ersichtlich, aus denen abgeleitet werden könnte, dass der Gemeinderat der Gemeinde Malta berücksichtigt hätte, inwieweit in der Gemeinde – verglichen mit dem Durchschnitt der Kärntner Gemeinden – besondere Belastungen durch Zweitwohnsitze auftreten. 16
- 3.4.2. Dem Verfassungsgerichtshof liegt weiters vorläufig kein Anhaltspunkt dafür vor, dass bei Verordnungserlassung der Umstand, ob und in welcher Höhe für die Zweitwohnsitze bereits eine Ferienwohnungsabgabe (pauschalierte Ortstaxe) erhoben wird, Berücksichtigung gefunden hätte. 17
- 3.4.3. Der Gemeinderat der Gemeinde Malta hat damit als Verordnungsgeber anscheinend nicht die in § 7 Abs. 2 K-ZWAG zwingend vorgegebenen Kriterien der Steuersatzbestimmung berücksichtigt. 18

#### **IV. Ergebnis**

1. Der Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, § 7 Abs. 2 der Zweitwohnsitzabgabeverordnung von Amts wegen auf seine Gesetzmäßigkeit zu prüfen. 19
2. Ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind und die angeführten Bedenken zutreffen, wird im Verordnungsprüfungsverfahren zu klären sein. 20

3. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nicht-öffentlicher Sitzung beschlossen werden. 21

Wien, am 28. November 2022

Die Vizepräsidentin:

Dr. MADNER

Schriftführer:

Mag. Dr. THALMANN, MJur