

Verfassungsgerichtshof  
Judenplatz 11, 1010 Wien  
B 2075/08 - 12

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. H o l z i n g e r ,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. B i e r l e i n

und der Mitglieder

Mag. Dr. B e r c h t o l d -  
O s t e r m a n n ,

DDr. G r a b e n w a r t e r ,

Dr. H a l l e r ,

Dr. H ö r t e n h u b e r ,

Dr. K a h r ,

Dr. L a s s ,

Dr. L i e h r ,

Dr. M ü l l e r ,

Dr. O b e r n d o r f e r und

DDr. R u p p e

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Dr. M a y e r ,

(16. Juni 2010)

in der Beschwerdesache des Dr. M. R. - R., (...),  
Wien, vertreten durch die Arnold Rechtsanwalts-Partnerschaft,  
Wipplingerstraße 10, 1010 Wien, gegen den Bescheid der  
Berufungskommission nach § 38 des Tiroler Tourismusgesetzes 2006 vom  
7. November 2008, Z VII-10/176/1, in seiner heutigen  
nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 144 B-VG zu Recht erkannt:

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Be-  
scheid wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes und  
einer gesetzwidrigen Verordnung in seinen Rechten verletzt  
worden.

Der Bescheid wird aufgehoben.

Das Land Tirol ist schuldig, dem Beschwerdeführer zu-  
handen seines Rechtsvertreters die mit € 2.620,-- bestimmten  
Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu be-  
zahlen.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. 1. Mit im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Beru-  
fungskommission nach § 38 des Tiroler Tourismusgesetzes 2006  
wurde dem Beschwerdeführer hinsichtlich eines Freizeitwohnsitzes  
in Brixen im Thale für das Jahr 2006 eine Aufenthaltsabgabe in  
Form eines Freizeitwohnsitzpauschales vorgeschrieben. Der ange-  
fochtene Bescheid stützt sich auf das Tiroler Aufenthaltsabgabe-  
gesetz 2003, LGBL. 85, insbesondere auf dessen §§ 3, 5 bis 7 und  
10, und die auf Grundlage dieses Gesetzes erlassene Verordnung  
der Tiroler Landesregierung vom 21. Dezember 2005 über die Fest-  
setzung der Aufenthaltsabgabe im Gebiet des Tourismusverbandes  
Kitzbüheler Alpen - Brixental, Z IIc-17/4405/11, kundgemacht im  
Boten für Tirol vom 29. Dezember 2005, Stück 52, Nummer 1775.

2. In seiner dagegen gemäß Art. 144 B-VG erhobenen Be-  
schwerde behauptet der Beschwerdeführer die Verletzung in Rechten

wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes und gesetzwidriger Verordnungen sowie die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unversehrtheit des Eigentums und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Bescheides. Nach Auffassung des Beschwerdeführers verstößt § 6 Abs. 6 des Tiroler Aufenthaltsabgabegesetzes 2003 gegen das verfassungsrechtliche Sachlichkeitsgebot, weil es jeglicher Lebenserfahrung widerspreche, wenn die dort geregelte Berechnungsweise für das Freizeitwohnsitzpauschale bei einer Wohnnutzfläche von über 100 m<sup>2</sup> auf eine jährliche Nächtigungszahl von 360 abstellt. Der in der angewendeten Verordnung festgelegte Satz von € 1,75 je Nächtigung für Freizeitwohnsitze sei gesetzwidrig. Dieser Satz liege zwar innerhalb der gesetzlichen Grenze gemäß § 6 Abs. 1 und 2 Tiroler Aufenthaltsabgabegesetz 2003, für die Erfüllung der Aufgaben des Tourismusverbandes Kitzbüheler Alpen - Brixental sei jedoch eine Aufenthaltsabgabe von € 1,75 je Nächtigung nicht erforderlich. Darüber hinaus sei die Differenzierung zwischen dem Abgabensatz von € 1,75 je Nächtigung für Freizeitwohnsitze und jenem von € 1,-- für Nächtigungen in sonstigen Unterkunftsstätten unsachlich. Schließlich sei die Verordnung, mit der die Aufenthaltsabgabe für das Gebiet des Tourismusverbandes Kitzbüheler Alpen - Brixental festgesetzt wurde, gesetzwidrig erlassen worden, weil es die Landesregierung entgegen § 6 Abs. 3 Tiroler Aufenthaltsabgabegesetz 2003 verabsäumt habe, vor Verordnungserlassung die "betreffende(n) Gemeinde(n)" zu hören. Es gehe bereits aus der Promulgationsklausel der Verordnung hervor, dass lediglich die Gemeinden Brixen im Thale und Westendorf gehört wurden, nicht aber die - ebenfalls im Gebiet des betreffenden Tourismusverbandes gelegene - Gemeinde Kirchberg.

3. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde beantragt.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Die im Beschwerdefall zur Bemessung der Höhe des dem Beschwerdeführer vorgeschriebenen Pauschales herangezogene Bestimmung des § 6 Abs. 6 Tiroler Aufenthaltsabgabegesetz 2003 ordnet an:

"Die Höhe des Freizeitwohnsitzpauschales ergibt sich aus der Vervielfachung der im Gebiet des Tourismusverbandes am 1. Mai eines jeden Jahres zu entrichtenden Abgabe mit der Nächtigungszahl. Die Nächtigungszahl beträgt bei einer Wohnnutzfläche bis zu 30 m<sup>2</sup> 120, bis zu 100 m<sup>2</sup> 240 und darüber 360."

Nach Auffassung des Beschwerdeführers ist es verfassungswidrig, dass der Gesetzgeber für die Berechnung des Freizeitwohnsitzpauschales bei Wohnungen mit einer Nutzfläche ab 100 m<sup>2</sup> eine jährliche Nächtigungszahl von 360 Tagen zugrunde legt (§ 6 Abs. 6 Tiroler Aufenthaltsabgabegesetz 2003): Im Erkenntnis VfSlg. 9624/1983 habe der Verfassungsgerichtshof eine Nächtigungszahl von 300 für eine Wohnnutzfläche von über 100 m<sup>2</sup> für zulässig gehalten, jedoch müsse angesichts der seither erfolgten demographischen Entwicklungen und der Änderungen in den Urlaubsgewohnheiten angenommen werden, dass diese Zahl nicht mehr mit dem Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes vereinbar sei. Umso weniger entspreche die Erhöhung der Nächtigungszahl auf 360 dem Sachlichkeitsgebot, weil der Gesetzgeber dabei von Annahmen ausgegangen sei, die mit der allgemeinen Lebenserfahrung nicht mehr im Einklang stünden.

2. Dazu ist Folgendes auszuführen: Das zitierte Erkenntnis betraf die Rechtslage nach dem Aufenthaltsabgabegesetz 1976. Der Verfassungsgerichtshof verwies in diesem Erkenntnis auf die parlamentarischen Materialien zu dieser Rechtslage, die zur Nächtigungszahl von (damals) 300 von der Annahme ausgingen, dass

"eine Ferienwohnung mit einer größeren Nutzfläche als 100 Quadratmeter 6 Schlafstellen umfasst und dass auf diese Schlafstellen je etwa 50 Nächtigungen im Jahr entfallen. Diese wiederum entsprächen einem einmaligen Urlaubsaufenthalt von etwa 3 Wochen zuzüglich den vierzehnmaligen, 2 Nächtigungen umfassenden Wochenendaufenthalten von 6 Personen."

Der Verfassungsgerichtshof hielt die Annahme des Gesetzgebers, dass der Inhaber einer Ferienwohnung und seine Angehörigen typischerweise "zumindest einen Großteil" ihres Urlaubes in der von ihnen angeschafften Ferienwohnung verbringen, für nicht sachfremd und daher für mit dem Gleichheitssatz vereinbar (VfSlg. 9624/1983, S 72). Die Erhöhung der Nächtigungszahl von 300 auf 360 für Ferienwohnungen über 100 m<sup>2</sup> erfolgte mit der Neufassung des Aufenthaltsabgabegesetzes im Jahr 1991 (§ 5 Abs. 5 Aufenthaltsabgabegesetz 1991, LGBl. 35). Diese Erhöhung gegenüber der Rechtslage des Jahres 1976 kann mit der gesetzlichen Urlaubsverlängerung im Jahr 1984 begründet werden, auf die sich auch die Regierungsvorlage zum Aufenthaltsabgabegesetz 1991 bezogen hat: Mit BGBl. 81/1983 wurde das - weithin maßgebliche - Ausmaß des in § 2 Abs. 1 Urlaubsgesetz geregelten gesetzlichen Urlaubsanspruches von ursprünglich 24 Werktagen auf 30 Werktage erhöht (für Dienstnehmer mit über 25-jähriger Dienstzeit wurde der Urlaubsanspruch von ursprünglich 30 Werktagen auf 36 Werktage erhöht - vgl. Urlaubsgesetz idF BGBl. 390/1976 einerseits und die Novelle BGBl. 81/1983 andererseits). Im Übrigen ist auf die im Schulzeitgesetz mit BGBl. 142/1978 eingeführte Möglichkeit der 5-Tage Woche hinzuweisen (vgl. dazu RV BlgNR 644 AB 14. GP). Im Hinblick darauf geht der Verfassungsgerichtshof davon aus, dass der Gesetzgeber durch die Erhöhung der Nächtigungszahl von 300 auf 360 für jene Ferienwohnungen, bei denen 6 Schlafstellen angenommen werden (Wohnungen ab 100 m<sup>2</sup>), seinen Spielraum zwar ausgenützt, aber noch nicht überschritten hat. Die in der Beschwerde angesprochenen demographischen Entwicklungen und die Änderung der Urlaubsgewohnheiten sind für die Beurteilung der Rechtslage nicht maßgeblich, weil die in Rede stehende Gesetzesstelle den besonderen Fall jener Ferienwohnungen betrifft, die (typischerweise) von Familien einer bestimmten Größe angeschafft (bzw. genutzt) werden. Die Veränderung der Urlaubsgewohnheiten im Allgemeinen kann die Rechtmäßigkeit von Bestimmungen bezüglich dieser besonderen Fallgruppe nicht beeinflussen.

3. Die Beschwerde ist dennoch im Ergebnis berechtigt:

Aus Anlass dieser Beschwerde leitete der Verfassungsgerichtshof nach Art. 139 Abs. 1 und Art. 140 Abs. 1 B-VG von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Verordnung der Tiroler Landesregierung vom 21. Dezember 2005 über die Festsetzung der Aufenthaltsabgabe im Gebiet des Tourismusverbandes Kitzbüheler Alpen - Brixental, Z IIc-17/4405/11, kundgemacht im Boten für Tirol vom 29. Dezember 2005, Stück 52, Nummer 1775, und zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Wortfolge "und nach der Art der Unterkünfte" im 2. Satz des § 6 Abs. 2 sowie des 4. Satzes des § 6 Abs. 6 des Tiroler Aufenthaltsabgabegesetzes 2003, LGBL. 85, ein.

Mit Erkenntnis vom heutigen Tag, G 10/10, V 14/10, wurde die Wortfolge "und nach der Art der Unterkünfte" im 2. Satz des § 6 Abs. 2 sowie der 4. Satz des § 6 Abs. 6 des Tiroler Aufenthaltsabgabegesetzes 2003, LGBL. 85, als verfassungswidrig und die Verordnung der Tiroler Landesregierung vom 21. Dezember 2005 über die Festsetzung der Aufenthaltsabgabe im Gebiet des Tourismusverbandes Kitzbüheler Alpen - Brixental, Z IIc-17/4405/11, kundgemacht im Boten für Tirol vom 29. Dezember 2005, Stück 52, Nummer 1775, als gesetzwidrig aufgehoben.

Die belangte Behörde hat eine gesetzwidrige Verordnung angewendet, die aufgrund eines verfassungswidrigen Gesetzes erlassen wurde. Es ist nach Lage des Falles offenkundig, dass die Anwendung dieser Rechtsnormen für die Rechtsstellung des Beschwerdeführers nachteilig war.

Der Beschwerdeführer wurde folglich durch den angefochtenen Bescheid wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes und einer gesetzwidrigen Verordnung in seinen Rechten verletzt.

4. Der Bescheid ist daher ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung aufzuheben (§ 19 Abs. 4 Z 3 VfGG).

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 88 VfGG. In den zugesprochenen Kosten ist Umsatzsteuer in der Höhe von € 400,-- und eine Eingabengebühr gemäß § 17a VfGG in der Höhe von € 220,-- enthalten.

Wien, am 16. Juni 2010

Der Präsident:

Dr. H o l z i n g e r

Schriftführerin:

Dr. M a y e r