



An den
Magistrat der Stadt Wien
Magistratsabteilung 6

Ebendorfer Straße 2
1010 Wien

Wien, am 18.01.2024

via email an: kanzlei-recht@ma06.wien.gv.at

MA 6 – 1462090-2023
Gesetz über die Erhebung einer Abgabe von
Zweitwohnungen (Wiener Zweitwohnungsabgabengesetz - WZWAG);

Referent: [REDACTED]

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Rechtsanwaltskammer Wien dankt für die Übersendung des oben angeführten Gesetzesentwurfes und erstattet dazu nachstehende

Stellungnahme

zum Entwurf MA 6 – 1462090-2023 vom 14.12.2023 betreffend ein Gesetz über die Erhebung einer Abgabe von Zweitwohnungen (Wiener Zweitwohnungsabgabengesetz - WZWAG)

1.) Allgemeines

a.) Die Problematik, die sich auch in den Erläuternden Bemerkungen wie ein roter Faden durchgezogen findet, ist, dass auf Grund des Finanzausgleiches Gemeinden nur ihre geldwerten Anteile auf Grund von Hauptwohnsitzen abgegolten bekommen und die finanziellen Aufwendungen in Gemeinden weit über die aus dem Finanzausgleich zufließenden Mittel hinausgehen. Die sich daraus ergebenden Fehlbeträge in den Gemeindegebarungen können durch sachbezogene Abgaben / Gebühren (Kanal-, Abwasser-, Tourismusbeiträge, Gästetaxen ua) nur teilweise abgedeckt werden.

Der sich solcherart ergebende Finanzbedarf für Zweitwohnsitzer soll von diesen aufgebracht werden (Beteiligung an den „Vorhaltekosten“ der Gemeinde). Hintergrund ist, dass die Zweitwohnsitzer Gemeindeleistungen quasi gratis in Anspruch nehmen, also ohne eben vom Finanzausgleich mitumfasst zu sein, und keine sachbezogenen

Abgaben etc leisten müssen. Darunter fallen hoheitliche Sachverhalte wie zB Bau- und Feuerpolizei, Raumordnung, Gesundheitspolizei uvm (insbesondere Art 118 Abs 3 B-VG); und privatwirtschaftliche Sachverhalte wie zB Grünflächenpflege, Straßenbeleuchtung, Winterbetreuung von Gemeindestraßen und -flächen, Weihnachtsbeleuchtung, Sport- und Kulturstätten, sowie besonders ins Gewicht fallend das nicht kostendeckende Schul- und Krankenanstaltenwesen.

b.) Verfassungsrechtlich bedenklicher Wermutstropfen ist jedenfalls, dass mit dem WZWAG-Entwurf keine kostenstellenmäßige Erfassung bzw Zuordnung von Fehlbeträgen zu den oben angeführten Sachverhalten vorgenommen wird und quasi in Bausch und Bogen immer wieder darauf abgestellt wird, dass Zweitwohnsitzer von der für sie kostenlosen Zurverfügungstellung dieser Leistungen profitieren würden. Zum Vorbild genommen werden Regelungen in anderen Bundesländern.

c.) Gerechtfertigt sein soll die Zweitwohnsitzabgabe paradoxerweise auch dadurch, dass jenen, die eine Zweitwohnung unterhalten, eine erhöhte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit unterstellt wird. **Dies ist deshalb unverständlich, weil die Einpendler insbesondere aus Niederösterreich, dem Burgenland und der Steiermark die Zweitwohnung nicht als Luxusgegenstand bzw zu Theaterbesuchen verwenden, sondern um ihrem Erwerb nachgehen zu können, ohne täglich ein- und auspendeln zu müssen.**

Mit dieser Konstellation eng im Zusammenhang steht die Hauptwohnsitzfrage. Die Entscheidung zu Gunsten des Hauptwohnsitzes außerhalb Wiens wird von Pendlern nämlich vielfach auf Grund von fiskal- bzw lenkungspolitischen (Förderungs-) Maßnahmen der Länder getroffen (Wohnbauförderung im weitesten Sinne in Niederösterreich, Burgenland und Steiermark kontra Parkpickerl in Wien), und damit die Frage nach dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen bzw dem überwiegenden Naheverhältnis als Kriterium für den Hauptwohnsitz durch das Abstellen auf rein finanzielle Aspekte konterkariert (gemäß Art 6 Abs 2 B-VG ist die Entscheidung, wieso man nicht zwei Hauptwohnsitze haben kann, der Prüfungsbefugnis des Verfassungsgerichtshofes entzogen).

d.) Weshalb für Pendler kein Ausnahmetatbestand geschaffen wird, ist also unerfindlich sowie verfassungsrechtlich bedenklich. Statt dessen werden darüber hinaus unsachlicher Weise Arbeiterinnenwohnheime bevorzugt (wieso wird nicht auf

den Arbeitnehmer-Begriff abgestellt und wieso werden Wohnheime ausgenommen und nicht generell Wohnungen). Gleiches gilt für Studierende, hinsichtlich derer unsachlicher Weise Studenten-, Lehrlings- oder Schülerheime gegenüber Wohnungen bevorzugt werden.

e.) Die Degression des Abgabenbeitrages des § 5 Abs 2 des Entwurfes entbehrt insoweit einer sachlichen Grundlage, als nicht auf den MRG-rechtlichen Kategoriemietzins bzw nicht auf das Richtwertsystem mit Zuschlägen abgestellt wird. Offenbar wird in einer nicht gesetzesübergreifenden Denkweise unterstellt, dass kleinere Wohnungen im Hinblick auf Küche, Bad und WC erhöhte Errichtungskosten aufweisen. Letztlich drängt sich in diesem Zusammenhang der Eindruck auf, dass mit dem WZWAG-Entwurf die seinerzeit vom VfGH aufgehobene Leerstandsabgabe „nachgeholt“ werden soll. Und wieder wird mit dem vorliegenden Entwurf insofern also Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG konterkariert (siehe auch unten).

f.) Der Entwurf wird verfassungsrechtlich auch dadurch angreifbar, dass zB nur auf den Bestand von Zweitwohnsitzen und nicht auf deren tatsächliche Nutzung abgestellt wird. Zu diesem Befund gehört auch, dass „Laufkundschaften“ in Wien ohne weiteres finanziell ungeschoren davonkommen. Gemeint sind alle, die etwa nicht kostendeckende Kultur, Sport-, aber auch Schulen und Krankenanstalten sowie gepflegte Grünanlagen/Parks, Nachtbeleuchtung in Anspruch nehmen, ohne zB eine Ortstaxe oder eine Tourismusabgabe zu bezahlen.

2.) Weitere Aspekte

a.) Nach § 2 Z 1 des Entwurfes liegt also eine Zweitwohnung auch dann vor, wenn die Wohnung ohne wesentliche Veränderung zur Deckung eines – wenn auch nur zeitweiligen – Wohnbedarfes verwendet werden kann (und nicht als Hauptwohnsitz verwendet wird). Näher bestimmt ist die „wesentliche Veränderung“ im Entwurfstext nicht und macht den Entwurf insoweit angreifbar.

b.) Selbst bei einer näheren Bestimmung der „wesentlichen Veränderung“ wäre aber die Frage nach den (regelmäßig geringeren) Vorhaltekosten der Gemeinde für leerstehende Wohnungen – bzw zum Wohnen vorbereiteter Räumlichkeiten – nicht beantwortet.

Jedenfalls scheint vorrangig eine Unterscheidung zwischen benutzten und nicht benutzten Wohnungen (letztere inkl zum Wohnen vorbereiteter Räumlichkeiten) samt angemessener finanzieller Differenzierung der Zweitwohnungsabgabe sachlich geboten. (Damit würde auch VfSlg 10.403 vom 12.03.1985 unter Hinweis auf VfSlg 3421 vom 16.10.1958 Rechnung getragen, wonach die Normierung einer Leerstandsabgabe für Klein- und Mittelwohnungen mit dem ausschließlichen Zweck, die Eigentümer leerstehender Klein- und Mittelwohnungen zur Vermietung zu veranlassen, in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fällt [Volkswohnungswesen, Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG].)

c.) Wohnungen, an denen niemand gemeldet ist, müssten aus Gleichheitsgründen regelmäßig sowie wirksam dahin kontrolliert werden, ob jemand dort einen Wohnsitz hat, ohne gemeldet zu sein. Wurden etwa nach kurzfristig angekündigter Kontrolle Gegenstände nicht vorgefunden, die üblicher Weise in einer Wohnung vorhanden sind, wäre deren Fehlen ein Indiz dafür, dass dort jemand gewohnt hat. Dies insbesondere in Verbindung mit einem entsprechenden Geruch der Räumlichkeit.

d.) Das Formular gemäß § 6 Abs 2 des Entwurfes sollte bereits als Anhang zum Gesetz normiert sein (womit es wegen der RIS-Kundmachung der Wiener Landesgesetze automatisch im Internet ist).

Dies hätte den zusätzlichen Vorteil, dass bei der Konzeption des Formulars Fragen der Legistik des WZWAG auffallen können, die sonst untergegangen wären.

Mit vorzüglicher Hochachtung
Der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer Wien



DIE WIENER
RECHTSANWÄLTE  STARK FÜR SIE