

Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre
Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Innsbruck
Univ.-Prof. Dr. Peter Bußjäger
Univ.-Prof. Dr. Thomas Müller

Innrain 52d, A-6020 Innsbruck
Telefon +43 512 507 84020
peter.bussjaeger@uibk.ac.at
t.mueller@uibk.ac.at
<https://www.uibk.ac.at/oeffentliches-recht/mitglieder/>

Innsbruck, am 07.08.2024

Gutachten

**zu verfassungs- und datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen
einer Novellierung der Tiroler Leerstandsabgabe**

Inhaltsverzeichnis

A. Gutachtensauftrag	3
B. Kompetenz- und grundrechtliche Rahmenbedingungen	5
I. Bisherige Rechtslage	5
1. Entstehung und Entwicklung	5
2. Kompetenzrechtliche Restriktionen	5
3. Ausgestaltung der Abgabe im derzeitigen TFLAG	8
II. Aufhebung der kompetenzrechtlichen Restriktionen durch die B-VGNov 2024	9
1. Überblick	9
2. Bedeutung für die in der Judikatur aufgestellten Grenzen	10
III. Grundrechtliche Rahmenbedingungen	11
1. Allgemeines.....	11
2. Eigentums- und Erwerbsfreiheit	12
3. Gleichheitssatz.....	13
4. Bestehende Rechtslage.....	15
IV. Verfassungsrechtliche Evaluierung von möglichen Kriterien für eine novellierte Leerstandsabgabe in Tirol unter besonderer Berücksichtigung des IIBW-Gutachtens	16
1. Untersuchungsgegenstand	16
2. Höhe der novellierten Leerstandsabgabe	17
3. Anspruchsentstehung und Ausnahmen	20
4. Können einzelne Gemeinden verpflichtet werden, die Leerstandsabgabe einzuheben?	21
C. Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen	23
I. Bisherige Rechtslage	23
II. Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen behördlicher Kontrollen	25
1. Schutzzinhalt.....	25
2. Die Bedeutung der Verwaltungsberichte und der Zugriff auf das Adress-, Gebäude- und Wohnungsregister	27
3. Analyse.....	30
4. Skizzierung eines mit dem Grundrecht auf Datenschutz konformen Vorgehens	35
D. Zusammenfassende Schlussfolgerungen	39

A. Gutachtensauftrag

- 1 Das Land Tirol hat uns vor dem Hintergrund einer in Aussicht genommenen Novellierung des Gesetzes vom 6. Juli 2022 über die Erhebung einer Freizeitwohnsitzabgabe und einer Leerstandsabgabe (im Folgenden: TFLAG)¹ den Auftrag erteilt, folgende Rechtsfragen zu untersuchen:
 1. Analyse der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für Leerstandsabgaben
 2. Verfassungsrechtliche Evaluierung von möglichen Kriterien für eine novellierte Leerstandsabgabe in Tirol
 3. Rechtliche Prüfung des Gutachtens des IIBW - Institut für Immobilienbauen und Wohnen GmbH betreffend „Immobilienwirtschaftliche Rahmenbedingungen der Einführung einer marktwirksamen Leerstandsabgabe in Tirol“ vom August 2024 (im Folgenden: IIBW-Gutachten).
 4. Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen für behördliche Kontrollen
- 2 Hintergrund dieser Beauftragung sind aktuelle Bestrebungen, die Effektivität des TFLAG im Hinblick auf den Leerstand deutlich zu erhöhen. Dies soll und kann zuvorderst nur durch eine Erhöhung der Abgabe erreicht werden. MaW: Der Zweck der Leerstandsabgabe, nämlich finanzielle Anreize für einen Leerstand zu vermeiden und solche für die Bereitstellung von leistbarem Wohnraum zu schaffen, soll verstärkt werden.
- 3 Nach den bisher vorliegenden Informationen soll die novellierte Leerstandsabgabe zudem wie bisher in der Form als Selbstbemessungsabgabe eingehoben werden. Sämtliche Grund- und Wohnungseigentümer sollen auf der Grundlage der Informationen des Grundbuchsstands von der Abgabenbehörde angeschrieben werden und müssen im Anschluss deklarieren und glaubhaft machen, ob und in welcher Form die entsprechende Liegenschaft bzw Wohnung genutzt wird bzw, ob ein Leerstand im Sinne des Gesetzes vorliegt und ob bestimmte Ausnahmetatbestände erfüllt werden. In der Folge wird sich für die Behörden insb die Frage stellen, wie überprüft werden kann, ob bestimmte Angaben einer Person, etwa dass die Wohnung tatsächlich von ihr, sei es als Haupt- oder Freizeitwohnsitz, genutzt wird, zutreffen, bzw, wie damit umzugehen ist, wenn bestimmte geforderte Angaben nicht gemacht werden.

¹ LGBl 86/2022.

- 4 Die folgenden Ausführungen zu den vorgelegten Rechtsfragen unterfallen in zwei große Abschnitte: Die Rechtsfragen 1, 2 und 3 werden in **Pkt B** (kompetenz- und grundrechtliche Rahmenbedingungen) beantwortet. Die datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen werden in **Pkt C** analysiert.

B. Kompetenz- und grundrechtliche Rahmenbedingungen

I. Bisherige Rechtslage

1. Entstehung und Entwicklung

- 5 Am 06.07.2022 hat der Tiroler Landtag das TFLAG beschlossen, das gem dessen § 14 Abs 1 mit 1.1.2023 in Kraft trat. Gleichzeitig trat das Tiroler Freizeitwohnsitzabgabegesetz, LGBI 79/2019, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBI 115/2021, außer Kraft. Kern des neuen Gesetzes ist es, auf Basis des von der Tiroler Landesregierung am 31.05.2021 beschlossenen Maßnahmenpakets „**Leistbares Wohnen in Tirol**“, die Freizeitwohnsitzabgabe um gesetzliche Grundlagen für die Einhebung einer Leerstandsabgabe zu ergänzen. Damit wurde den Gemeinden ein **fiskalisches Instrument** zur Effektivierung ihrer raumplanerischen Bestrebungen im Dienste der Sicherung leistbaren Wohnraumes an die Hand gegeben und eine neue Einnahmenquelle erschlossen.² Im Ergebnis ist die Leerstandsabgabe schwerpunktmäßig darauf ausgerichtet, den „**investiven Leerstand**“³ als einen zentralen Preistreiber im Wohnungs- und Mietmarkt zu belasten, um einen zusätzlichen Anreiz zur Vermietung zu schaffen. Diese Zielsetzung wird auch einer novellierten Leerstandsabgabe zugrunde liegen, deren Rahmenbedingungen in diesem Rechtsgutachten untersucht werden.
- 6 Im Juli wurde eine (nach derzeitigem Stand noch nicht kundgemachte) Novelle des TFLAG im Landtag beschlossen, die im Wesentlichen die Anpassung der Bestimmung über die Verarbeitung personenbezogener Daten an jene des TROG 2022 und eine Klarstellung hinsichtlich der Verordnungsermächtigungen in § 9 TFLAG umfasst.⁴

2. Kompetenzrechtliche Restriktionen

- 7 Zum Zeitpunkt der Erlassung des TFLAG bestanden noch erhebliche kompetenzrechtliche Restriktionen. Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage verweisen denn auch auf die Judikatur des VfGH, die sich in mehreren Erkenntnissen mit der kompetenzrechtlichen Zulässigkeit von Leerstandsabgaben beschäftigt hat. In **VfSlg 3421/1958** setzte sich der VfGH mit dem Entwurf der Wiener Landesregierung zu einem „Gesetz zur Erhaltung und zweckentsprechenden Verwendung bestehenden Wohnraumes“ auseinander. Es handelte sich diesfalls zwar um ein Leerstands*verbot* und daher um keine Leerstandsabgabe, dennoch

² ErLRV 353/22 BlgTirLT XVIII. GP, 1 f.

³ ErLRV 353/22 BlgTirLT XVIII. GP, 4.

⁴ ErLRV 412/2024 BlgTirLT XVIII. GP, 1 f.

konturierte der VfGH damit den kompetenzrechtlichen Rahmen. Dieses Gesetz untersagte ua ein ungerechtfertigtes Leerstehenlassen von Wohnungen oder Wohnräumen von mehr als drei Wochen. Der Gerichtshof hielt fest, dass es sich bei den geplanten Bestimmungen um Maßnahmen der Wohnraumbewirtschaftung handle, die aber hinsichtlich der Klein- und Mittelwohnungen⁵ in die Kompetenz des Bundes nach Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG für das Volkswohnungswesen fielen. Ferner konnten die betreffenden Bestimmungen auch nicht unter die Länderzuständigkeit für das Bauwesen subsumiert werden. Immerhin aber hielt der Gerichtshof eine Länderkompetenz für die „Erlassung von Maßnahmen zur Erhaltung des bestehenden Wohnraumes in Ansehung von Wohnungen, die über den Umfang von Volkswohnungen (Klein- und Mittelwohnungen) hinausgehen“, für gegeben.

- 8 Mit einer Leerstandsabgabe hatte es der VfGH in **VfSlg 10.403/1985** zu tun. Mit diesem Erkenntnis hob der VfGH das Wiener WohnungsabgabeG⁶ auf, das den Leerstand unvermieteter Wohnungen unter bestimmten Voraussetzungen auffallend hohen Abgaben⁷ unterwarf, zur Gänze auf. Der VfGH hielt fest, dass es sich trotz der Normierung einer Abgabepflicht in Wahrheit um eine Maßnahme der Wohnraumbewirtschaftung gehandelt hätte, die – soweit Klein- und Mittelwohnungen betroffen sind – in die Bundeskompetenz des Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG eingreift. Zwar darf die Einhebung von Abgaben neben fiskalischen Zwecken auch andere Zwecke verfolgen. Dementsprechend seien Abgaben, die das Nichtvermieten von Wohnungen verhindern sollen, nicht zwingend als Maßnahmen des Volkswohnungswesens anzusehen. Die Abgabe fiel allerdings unter jene Kategorie von Maßnahmen, die „zufolge ihrer besonderen Ausgestaltung so umfassend in eine fremde Materie hineinwirkt, daß sie ungeachtet ihrer Qualifikation als Abgabe zugleich auch als Regelung dieser (fremden) Materie selbst gewertet werden muß.“ Hinsichtlich der Einordnung unter diese Kategorie käme es neben dem verfolgten Zweck auf die Dichte der Regelung und die Art ihrer Auswirkung im fremden Sachbereich an – entscheidend ist also, ob dem Abgabenschuldner aus wirtschaftlicher Sicht die sinnvolle Wahlmöglichkeit verbleibt, entweder die Kosten der Abgabe zu tragen oder aber das gewünschte Verhalten zu setzen.⁸ Das vorliegende Gesetz hatte nach Ansicht des VfGH die kompetenzrechtlichen Grenzen insofern überschritten, als die Absicht des Gesetzgebers von

⁵ Unter diesen Kompetenztatbestand fallen Maßnahmen der Wohnungsfürsorge für die „minderbemittelten“ Schichten, die auf Klein- und Mittelwohnungen beschränkt sind (*Weber*, Das Abgaben-recht als Steuerungsinstrument der Raumordnung – Am Beispiel Tirols, in FS Beiser [2024], 609 [612]). S dazu VfSlg 2217/1951; 3378/1958 sowie die kritischen Anmerkungen von *Denk*, Landesgesetzliche Leerstandsabgaben und Kompetenzverteilung, JBl 2022, 773 (775 ff).

⁶ Wr Gesetz vom 30. Juni 1982 über die Einhebung einer Abgabe auf unvermietete Wohnungen, LGBl 23/1982.

⁷ Nämlich in Form des Dreifachen der nach dem (damaligen) MRG zulässigen Miete: s *Denk*, JBl 2022, 784.

⁸ *Bußjäger/Eller*, Verfassungsrechtliche Aspekte einer Leerstandsabgabe als Landesabgabe, ÖHW 2023, 1 (7).

vorneherein darauf gerichtet war, die Eigentümer von Wohnungen zur Vermietung zu veranlassen und zwar – aufgrund der hohen Abgaben – dergestalt, dass diese dazu gezwungen waren. Insofern lag ein **Missbrauch der Abgabenkompetenz** vor. Eine „Erdrosselungssteuer“, die das unerwünschte Verhalten mit einer solchen Abgabenbelastung belegt, die ein Aufrechterhalten des Verhaltens (Leerstehenlassen) unmöglich macht und somit einem Verbot gleichkommt,⁹ konnte der VfGH aber dennoch nicht feststellen.

- 9 IdZ hat **VfSlg 18.792/2009** in Bezug auf die Ktn Zweitwohnsitzabgabe (K-ZWAG) hervorgehoben, dass Zweitwohnsitze im typischen Fall Ausdruck einer besonderen **Leistungsfähigkeit** seien, deren Besteuerung sachlich zu rechtfertigen sei. Zweitwohnsitzabgaben werden dabei auch als Aufwandsteuern qualifiziert und damit als Steuern, deren Ziel es ist, die in der Einkommensverwendung für den persönlichen Lebensbedarf zum Ausdruck kommende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu erfassen. Verfassungsrechtlich unzulässig wäre wohl auch hier eine Erdrosselungssteuer gewesen, die nicht auf die Einnahmenerzielung abzielt, sondern auf Grund ihrer Höhe die Verwirklichung des Abgabentatbestandes unterbinden soll. Derartiges war in VfSlg 18.792/2009 nicht der Fall. Zudem wurde im VfSlg 18.792/2009 zugrunde liegenden Prüfungsbeschluss angedeutet, dass sich die verfassungsrechtliche (grundrechtliche) Unbedenklichkeit des K-ZWAG ua aus der nach Verkehrswert differenzierten Bemessungsgrundlage ergebe.¹⁰ Diese Überlegungen sind auch auf Leerstandsabgaben zu übertragen.¹¹
- 10 **Zusammengefasst ist der Judikatur zur früheren Kompetenzrechtslage zu entnehmen, dass sowohl eine Erdrosselungssteuer als auch eine in fremde Kompetenzmaterien erheblich und offenkundig einwirkende „Lenkungsabgabe“ die kompetenzrechtlichen Grenzen überschreitet.¹² Hinsichtlich Leerstandsabgaben kam eine derartige Einwirkung in die Bundeskompetenz für das „Volkswohnungswesen“ in Betracht, soweit Klein- und Mittelwohnungen von der Abgabepflicht erfasst wurden und die Abgabe erdrosselnde oder erheblich lenkende Wirkung hatte. Im Übrigen stand es den Ländern aber stets frei,**

⁹ *Bußjäger/Eller*, ÖHW 2023, 9, FN 35; *Denk*, JBl 2022, 774. Der VfGH stellt diesbezüglich auf die Absicht des Gesetzgebers ab, dass die Abgabe zu einem „Versiegen der Steuerquelle“ führt, was auf ein Verbot hinausläuft.

¹⁰ S dazu den in VfSlg 18.792/2009 zitierten Prüfungsbeschluss, wonach das K-ZWAG nur einen Höchstsatz festsetzt, der im Hinblick auf den Belastungsgrund der Abgabe noch im verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen liegt und innerhalb des Höchstsatzes eine Abstufung nach den Belastungen der Gemeinde und dem Verkehrswert des Zweitwohnsitzes vornimmt.

¹¹ S auch ErlRV 353/22 BlgTirLT XVIII. GP, 1 f.

¹² S auch *Denk*, JBl 2022, 787.

Leerstandsabgaben selbst in prohibitiver Höhe für Wohnungen zu erheben, die über den Umfang von Klein- und Mittelwohnungen hinausgingen.¹³

3. Ausgestaltung der Abgabe im derzeitigen TFLAG

- 11 Die skizzierten Bedenken in Bezug auf die alte Kompetenzrechtslage wurden nach hL im derzeitigen TFLAG (wie auch in den übrigen Landesgesetzen mit vergleichbaren Abgaben)¹⁴ gewahrt,¹⁵ gleichwohl dieses Gesetz auch Volkswohnungen in die Abgabepflicht einbezieht. Insb wurde zu Recht hervorgehoben, dass die geringe Höhe der Abgabe keinen Missbrauch in Form einer Lenkungsabgabe darstellt. Die Spannen der monatlichen Abgabe reichen derzeit von € 10 (Nutzfläche bis 30m²) bis zu € 430 (Nutzfläche von mehr als 250 m² in Vorbehaltsgemeinden),¹⁶ wobei hinsichtlich der konkreten Bestimmung der Abgabe jeweils auf den Verkehrswert Bedacht zu nehmen ist.¹⁷ Sodann existieren aus „Sachlichkeitserwägungen“ und „Gründen des Grundrechtsschutzes“¹⁸ vielfältige (mitunter besonders eigentümerfreundliche)¹⁹ Ausnahmen,²⁰ etwa für Wohnungen in Ein- und Zweifamilienhäusern²¹ oder für solche, die „trotz geeigneter Bemühungen über einen Zeitraum von mindestens sechs Monaten nicht zum ortsüblichen Mietzins vermietet werden können.“²² Hinsichtlich Letzterer Ausnahme heben die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage wiederum kompetenz- und grundrechtliche Erwägungen hervor.²³

¹³ S BMF vom 27. 6. 2022, 2022-0.312.069.

¹⁴ S dazu den Vergleich bei *Varro*, Leerstandsabgabe in der Steiermark, Salzburg und Tirol, taxlex 2022, 263 (265 ff).

¹⁵ *Bußjäger/Eller*, ÖHW 2023, 7 ff; *Denk*, JBl 2022, 787; *Hammerl*, Geplante Leerstandsabgabe in Salzburg und der Steiermark, SWK 2022, 808; *Weber*, Abgabenrecht, 613. Kritisch hingegen *Varro*, taxlex 2022, 264, der auf die Nichtberücksichtigung der Leistungsfähigkeit der Abgabenschuldner durch aktuelle Leerstandsabgaben abstellt. Dieses Bedenken ist spätestens seit der B-VGNov nicht mehr tragfähig.

¹⁶ § 9 Abs 3 und 4 TFLAG.

¹⁷ § 9 Abs 5 TFLAG.

¹⁸ ErlRV 353/22 BlgTirLT XVIII. GP, 3.

¹⁹ *Weber*, Abgabenrecht, 616.

²⁰ S auch § 6 Abs 2 TFLAG, wonach als nicht von der Leerstandsabgabe erfasste Wohnsitze zB Freizeitwohnsitze oder Studentenwohnungen anzusehen sind.

²¹ § 7 lit b TFLAG; ErlRV 353/22 BlgTirLT XVIII. GP, 4 („Sie werden häufig aus familiären Gründen oder zur Ausübung von Tätigkeiten vorgehalten. Da in diesen Fällen das spekulative Element fehlt und eine Fremdvermietung zu Konfliktsituationen führen kann, soll hier dem Eigentümerinteresse der Vorrang eingeräumt werden.“)

²² § 7 lit e TFLAG. Die ErlRV 353/22 BlgTirLT XVIII. GP, 4 führt wiederholte Inserate, die Einschaltung eines Maklers ua an.

²³ „Ob eine Wohnung vermietbar ist, hängt im Wesentlichen von der Lage und der Qualität der Wohnung ab. Aus kompetenz- und grundrechtlichen Erwägungen gilt es jedenfalls, einen Zwang zu einer Wohnraumbewirtschaftung zu vermeiden (vgl. VfSlg. 10.403/1985). Eine solche Wirkung wäre dann anzunehmen, wenn die Abgabepflichtigen durch die fiskalische Maßnahme dazu gedrängt würden, unter dem ortsüblichen Preis zu vermieten. Daher ist der Eigentümer von der Abgabe befreit, wenn die Wohnung trotz geeigneter Bemühungen über einen Zeitraum von sechs Monaten zum ortsüblichen Preis nicht dem Wohnungsmarkt zugeführt werden kann. Als geeignetes Bemühen gilt z. B. die Beauftragung eines Maklers, das Schalten mehrerer Inserate in diversen Medien oder die Inanspruchnahme anderer Vermittlungsmöglichkeiten, wie z. B. die Plattform ‚Sicheres Vermieten‘.“

- 12 Hervorhebung verdient auch der Umstand, dass der **Abgabensanspruch** erst nach einem Leerstand von sechs Monaten entsteht,²⁴ womit Eigentümern ein großzügiger zeitlicher Spielraum eingeräumt wird. In Zusammenhang mit der oa Ausnahme der „Nichtvermietbarkeit“ während sechs Monaten kann es daher vorkommen, dass ein Abgabensanspruch schon gar nicht entsteht, wenn sich der Vermieter sofort nach Auszug der letzten Mieter über sechs Monate erfolglos um Nachmieter bemüht hat. Sodann ist davon auszugehen, dass „Vermietversuche“ das Entstehen eines Abgabenspruchs hinauszögern können.
- 13 **Insgesamt ist das TFLAG in der geltenden Fassung daher aus kompetenzrechtlicher Sicht als nur wenig eingriffsintensives Gesetz zu werten.²⁵ Aus den praktischen Erfahrungen ist sogar zu schließen, dass in der Tat kein relevanter Lenkungseffekt in Bezug auf die Mobilisierung des Wohnungsmarkts, nicht einmal ein solcher, der nach alter Kompetenzrechtslage zulässig gewesen wäre, erzielt worden ist.²⁶ Daraus kann schon an dieser Stelle geschlossen werden, dass der Landesgesetzgeber noch einen weiten Spielraum hat, die Abgabe zu verschärfen. Dieser Spielraum wurde mit der B-VGNov 2024 deutlich erweitert.**

II. Aufhebung der kompetenzrechtlichen Restriktionen durch die B-VGNov 2024

1. Überblick

- 14 Mit B-VGNov BGBl I 47/2024 wurde die Bundeskompetenz für Volkswohnungswesen eingeschränkt. Seither ist ua die **„Erhebung öffentlicher Abgaben zum Zweck der Vermeidung der Nicht- oder Mindernutzung“** von der Bundeskompetenz ausgenommen und fällt folglich in die Zuständigkeit der Länder für Gesetzgebung und Vollziehung. Mit Nov BGBl I 48/2024 wurde zudem das Finanzausgleichsgesetz 2024 insofern geändert, als „Abgaben auf Wohnungsleerstände“ nunmehr als ausschließliche Landes- bzw Gemeindeabgaben

²⁴ § 10 Abs 1 TFLAG. Wird ein Freizeitwohnsitz über sechs Monate hinweg nicht als solcher verwendet und steht daher leer, so ist anstelle der Freizeitwohnsitzabgabe die Leerstandsabgabe zu entrichten. Die gleichzeitige Einhebung einer Freizeitwohnsitzabgabe neben der Leerstandsabgabe für dasselbe Objekt ist nicht zulässig.

²⁵ Zur grundrechtlichen Bewertung des derzeitigen TFLAG s Rz 28 f.

²⁶ *Weber*, Abgabenrecht, 621, der die Eignung der derzeitigen Leerstandsabgabe zur Zielerreichung bezweifelt: „Die Höhe dieser Abgabe wird kaum einen Wohnungsbesitzer veranlassen, die Entscheidung für einen längeren Leerstand aufzugeben.“ Dies ist auch hinsichtlich Leerstandsabgaben anderer Länder zu konstatieren: S hinsichtlich der Steiermark: *Eisenberger/Holzmann*, Positive Lenkungseffekte durch Einführung einer Wohnungsleerstandsabgabe in der Steiermark?, RFG 2023, 30.

eingearbeitet werden.²⁷ Somit dürfen Länder auch dann Leerstandsabgaben einheben, wenn der Bund vergleichbare Steuern beschließt.²⁸

2. Bedeutung für die in der Judikatur aufgestellten Grenzen

- 15 Fraglich ist, ob damit abseits der damit begründeten abgabenrechtlichen Zuständigkeitsfeststellung (Leerstandsabgaben fallen in die Zuständigkeit der Länder, nicht aber in jene des Bundes), die etwas unsystematisch im B-VG und nicht im F-VG verankert wurde, auch eine **Änderung der materiellen Kompetenzrechtslage** einhergeht. Denn nach der dargestellten bisherigen Kompetenzrechtslage greifen Erdrosselungssteuern und Abgaben mit Lenkungseffekt in die Bundeskompetenz ein, da diese materiell als volkswohnungsrechtliche Normen und nicht mehr nur als Abgabenregelungen zu qualifizieren sind.²⁹ Der Wortlaut der B-VGNov lässt nicht erkennen, dass neben den neu eingefügten Abgaben (und der Wohnbauförderung sowie der Wohnbausanierung) eine neue materielle Zuständigkeit der Länder im Bereich des Volkswohnungswesens entstanden ist. An dem Umstand, dass der Bund nach wie vor für das Volkswohnungswesen zuständig ist, hat sich folglich nichts geändert.
- 16 Die **Materialien** weisen allerdings in eine andere Richtung: Im Initiativantrag wird zunächst darauf hingewiesen, dass mit der Nov „Unklarheiten in Bezug auf die kompetenzrechtliche Beurteilung von Abgaben auf Nichtnutzung (Leerstand) und Mindernutzung von ‚Volkswohnungen‘ beseitigt werden“ sollen.³⁰ IdZ soll vor dem Hintergrund der Judikatur des VfGH der Auffassung entgegengetreten werden, „dass Abgaben zum Zweck der Vermeidung der Nichtnutzung (Leerstand) und Mindernutzung von Wohnungen (wie etwa Leerstands-, Freizeit- und Zweitwohnsitzabgaben), soweit es sich bei ihnen um ‚Volkswohnungen‘ handelt (vgl. VfSlg. 2217/1951, 3703/1960), unter bestimmten Umständen als Regelung des ‚Volkswohnungswesens‘ im Sinne des Art. 11 Abs. 1 Z 3 B-VG selbst zu werten sei.“ Durch die Neufassung soll daher klargestellt werden, „dass derartige Regelungen ihren abgabenrechtlichen Charakter **nicht dadurch verlieren, dass sie diesen Zweck verfolgen**“.³¹

²⁷ § 16 Abs 1 Z 4a FAG 2024.

²⁸ Vgl AB 2512 BlgNR 27. GP: „Durch die Aufnahme einer Abgabe auf Wohnungsleerstände in den Katalog der ausschließlichen Landes(Gemeinde)abgaben im Finanzausgleichsgesetz 2024 wird die Landesgesetzgebung auch dann zur Einhebung einer solchen Abgabe ermächtigt, wenn der Bund eine gleichartige Abgabe von demselben Besteuerungsgegenstand erheben sollte. Eine derartige Ergänzung entspricht auch den Anregungen in mehreren Stellungnahmen der Länder zum Antrag 3944/A betreffend die Änderung des B-VG.“ Zur Problematik: *Bußjäger/Eller*, ÖHW 2023, 4 f.

²⁹ Also Abgaben, die so gestaltet sind, dass sie einem Verbot des für abgabepflichtig erklärten Verhaltens gleichkommen, wären eben nicht als Abgabenregelung, sondern als dem entsprechenden Sachgebiet zukommende Lenkungsnorm zu qualifizieren.

³⁰ IA 3944/A XXVII. GP, 2.

³¹ Ebd (Hervorhebung durch den Verfasser).

Ungeachtet der Tatsache, dass der Initiativantrag noch eine vom Verfassungsausschuss³² im Gesetzgebungsverfahren korrigierte fehlerhafte Formulierung aufwies,³³ wird damit eindeutig eine Kompetenzerweiterung der Länder (Verlängerung des Volkswohnungswesens) angestrebt.

- 17 Der Initiativantrag zielt sohin in Wahrheit nicht auf eine bloße Klarstellung, sondern auf eine **authentische Interpretation der Kompetenzrechtslage** durch den Verfassungsgesetzgeber ab, die sich von der dargestellten Judikatur des VfGH abheben soll. Leerstandsabgaben bleiben Abgabenregelungen und greifen nicht in die Bundeszuständigkeit für das Volkswohnungswesen ein, selbst wenn sie die in der Judikatur des VfGH aufgestellten Grenzen durchbrechen. Mit dem Wortlaut des neuen Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG ist dieses Ansinnen vereinbar.
- 18 In der anschließenden Diskussion im Verfassungsausschuss sowie im Plenum wurde diese Zielsetzung denn auch nicht bestritten, gleichwohl kritisiert.³⁴ Dennoch wurde die Verfassungsmehrheit erreicht. Im Ergebnis ist es damit dem Verfassungsgesetzgeber zuzusinnen, Leerstandsabgaben kompetenzrechtlich insofern immunisiert zu haben, als derartige Abgaben, selbst wenn sie erhebliche Lenkungswirkungen haben, keinen Eingriff in die Bundeszuständigkeit „Volkswohnungswesen“ darstellen. **Somit ist die relevante verfassungsrechtliche Grenze für derartige Abgaben nicht die Kompetenz-, sondern die Grundrechtsordnung.**

III. Grundrechtliche Rahmenbedingungen

1. Allgemeines

- 19 Leerstandsabgaben greifen jedenfalls in das Eigentumsgrundrecht (Art 5 StGG, Art 1 1. ZPEMRK, Art 17 GRC)³⁵ und in den Gleichheitssatz (Art 7 B-VG; Art 2 StGG; Art 20 GRC) ein. Denkbar ist zudem ein Eingriff in die Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG; Art 16 GRC),³⁶ wenn der Abgabe ein lenkender Effekt zukommt, der eine Intentionalität der Einschränkung der Erwerbsfreiheit indiziert.³⁷ Wegen des weitgehenden Gleichlaufs der Grundrechtsprüfung von Eigentums- und Erwerbsfreiheit ist eine genaue Abgrenzung der jeweiligen Geltungsbereiche nicht erforderlich.

³² AB 2511 BlgNR 27. GP, 1.

³³ „nicht jedoch die Erhebung öffentlicher Abgaben zum Zweck der Vermeidung der Nicht- oder Mindernutzung“.

³⁴ Vgl Parlamentskorrespondenz Nr 371 vom 17.4.2024.

³⁵ VfSlg 12.473/1990.

³⁶ Zum Eingriffscharakter von Steuer- bzw Abgabenregelungen in Bezug auf die Erwerbsfreiheit s nur VfSlg 19.183/2007; 9750/1983; 19.976/2015.

³⁷ Vgl dazu etwa VfSlg 14.169/1995.

2. Eigentums- und Erwerbsfreiheit

- 20 Hinsichtlich der zuletzt genannten Grundrechte ist hervorzuheben, dass der VfGH (ebenso wie der EGMR)³⁸ dem Abgabengesetzgeber einen denkbar weiten Gestaltungsspielraum zugesteht. Die lenkende Wirkung einer Abgabe führt (im Gegensatz zur früheren kompetenzrechtlichen Lage) nicht per se zur Grundrechtswidrigkeit. Vielmehr ist dem Gesetzgeber ein denkbar weiter Gestaltungsspielraum zugewiesen. Allerdings ist auch hier anzunehmen, dass eine „**Erdrosselungssteuer**“, die im Ergebnis auf ein Verbot einer bestimmten Erwerbstätigkeit bzw einer gänzlichen Verhinderung der Inanspruchnahme der Erwerbsfreiheit gleichkäme, grundsätzlich verfassungsrechtlich verpönt ist.³⁹ Der Steuergesetzgeber bewegt sich daher solange innerhalb der grundrechtlichen Grenzen als die Steuerpflicht nicht zu einem gänzlichen Einstellen der betroffenen Erwerbstätigkeit und damit zu einem Versiegen der Steuerquelle führt, wobei der VfGH nicht auf eine Einzelfall-, sondern auf eine Durchschnittsbetrachtung abstellt.⁴⁰ Der Gesetzgeber ist nämlich, „solange er nicht eine Erwerbstätigkeit vollkommen unterbindet, nicht verpflichtet, die Rentabilität der belasteten Tätigkeiten zu garantieren.“⁴¹ Mit Erdrosselungssteuern sind **konfiskatorische Eigentumseingriffe** vergleichbar, die einer Enteignung gleichkommen und daher im höchsten Maß verfassungsrechtlich bedenklich sind. Dies ist allerdings nur hinsichtlich Substanzsteuern relevant, die im Ergebnis einen staatlichen Zugriff auf spezifische Vermögensgegenstände bewirken und den Steuerpflichtigen zu einem Verkauf des besteuerten Gegenstands nötigen.⁴²
- 21 Konkrete **Grenzwerte**, bei denen die Schwelle zur Erdrosselungssteuer bzw zum konfiskatorischen Eingriff überschritten werden, sind der Judikatur nicht zu entnehmen. Hinzuweisen ist aber auf die Entscheidung des EGMR in der Rechtssache *Imbert de Tremiolles vs France*.⁴³ Darin hat der Gerichtshof eine französische Vermögenssteuer von bis zu 85% als durch das Umverteilungsziel gerechtfertigt anerkannt. Ausschlaggebend war, dass zur Begleichung der Steuerschuld eine Veräußerung des Vermögens nicht notwendig war. Anders hat der EGMR in der Rechtssache *NKM*⁴⁴ entschieden, in der ein Höchststeuersatz von 98% für Abfindungszahlungen zu prüfen war: Hier hob der Gerichtshof insb das Missverhältnis zu dem sonst anwendbaren Steuersatz von 16% hervor, stützte sich daher eigentlich auf ein

³⁸ S etwa EGMR 14.5.2013, *NKM vs Hungary*, Nr 66529/11

³⁹ In VfSlg 10.403/1985 hat der VfGH das Eigentumsgrundrecht zwar nicht thematisiert, der Eingriff war jedoch offensichtlich (*Weber*, Abgabenrecht, FN 22)

⁴⁰ *Rust/Blum*, Grundrechtsschutz im Steuerrecht, 20. ÖJT, Band IV/1 (2018), 52 und 54.

⁴¹ VfSlg 18.183/2007 mit Verweis auf VfSlg 9750/1983. S auch VfSlg 19580/2011.

⁴² MwN *Rust/Blum*, Grundrechtsschutz, 44 f.

⁴³ EGMR 4.1.2008, *Imbert de Tremiolles vs France*, Nr 25834/05.

⁴⁴ EGMR 14.5.2013, *NKM vs Hungary*, Nr 66529/11.

gleichheitsrechtliches Argument.⁴⁵ Zusammenfassend ist diesbezüglich *Rust/Blum* zu folgen, die dem Abgabengesetzgeber raten „**sicherzustellen, dass die Entrichtung der Steuer nicht zwangsweise zur Veräußerung des Vermögensgegenstands führt.**“⁴⁶

- 22 Wegleitend dürften ferner das bereits angeführte Erkenntnis **VfSlg 10.403/1985** sein. Hier ging es zwar um eine kompetenzrechtliche Frage. Dennoch ist davon auszugehen, dass die dort gegenständliche Wiener Abgabenregelung, die im Ergebnis eine Höhe des Dreifachen der nach dem MRG zulässigen Miete erreichte, auch grundrechtlich relevant war. Dabei ist zu beachten, dass der VfGH auch hier keine Erdrosselungssteuer angenommen hat. Dennoch müssten sich Abgaben in derart prohibitiver Höhe einer **strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung** stellen.⁴⁷ Im Gegensatz zu Erdrosselungs- und konfiskatorischen Steuern sind derart hohe Abgaben aber nicht per se unverhältnismäßig.
- 23 Soweit ersichtlich hat der VfGH bisher noch kein Steuergesetz wegen einer Verletzung der Eigentums- oder Erwerbsfreiheit aufgehoben.⁴⁸ Die **Bedeutung dieser Grundrechte** ist im Vergleich zum Gleichheitssatz daher gering,⁴⁹ was nicht zuletzt daran liegt, dass der Schutzbereich der genannten Grundrechte im Hinblick auf Steuern und Abgaben umstritten ist.⁵⁰ Gleichwohl ist im Folgenden – im Einklang mit der Judikatur des VfGH⁵¹ – davon auszugehen, dass der Geltungsbereich der genannten Grundrechte grundsätzlich eröffnet ist und somit eine Verhältnismäßigkeitsprüfung der novellierten Leerstandsabgabe durchzuführen ist.

3. Gleichheitssatz

- 24 Die zentralen grundrechtlichen Grenzen für Abgabenregelungen ergeben sich daher aus dem Gleichheitssatz. Der VfGH leitet aus dem Gleichheitssatz in ständiger Rechtsprechung das Gebot ab, **wesentlich Gleiches gleich zu behandeln.**⁵² Diese Pflicht zur Gleichbehandlung entsteht, wenn zwischen zwei Vergleichsgruppen **wesentliche Gemeinsamkeiten** bestehen,

⁴⁵ Zu den beiden Urteilen: *Rust/Blum*, Grundrechtenschutz, 48.

⁴⁶ *Rust/Blum*, Grundrechtenschutz, 48 (in Bezug auf Substanzsteuern). Dasselbe wird aber auch für Leerstandsabgaben gelten.

⁴⁷ Die Verhältnismäßigkeitsprüfung verwirklicht ein bewegliches System, das insb bei der Abwägungsprüfung auf die Schwere des Grundrechtseingriffs abstellt: Je höher eine Abgabe ausfällt, desto anspruchsvoller werden die Anforderungen an die grundrechtliche Rechtfertigung.

⁴⁸ *Rust/Blum*, Grundrechtenschutz, 39.

⁴⁹ *Rust/Blum*, Grundrechtenschutz, 52.

⁵⁰ S etwa hinsichtlich der Vorschreibung von Abgaben *Korinek*, Art 5 StGG in *Korinek et al*, Bundesverfassungsrecht, 5. Lfg (2002) Rz 39; ferner etwa *Berka/Binder/Kneihs*, Grundrechte² (2019) 473, wonach Abgabengesetze in den Geltungsbereich des Art 5 StGG fallen.

⁵¹ S mwN *Gunacker-Slawitsch*, Amtswegigkeit und Mitwirkung im Abgabenverfahren (2020), 25, wonach der VfGH Abgaben als Eigentumsbeschränkung kategorisiert.

⁵² ZB VfSlg 2956/1956, 3334/1958, 7059/1973, 7331/1974, 8938/1980, 9455/1982, 17.315/2004.

was im Einzelfall zu bestimmen ist.⁵³ Umgekehrt ist eine bestehende Ungleichbehandlung **gerechtfertigt**, wenn **wesentliche Unterschiede im Tatsächlichen** bestehen.⁵⁴ Das bedeutet letztlich nichts anderes, als dass die prima facie angenommene wesentliche Gleichheit im Ergebnis doch nicht besteht.

- 25 Der VfGH akzeptiert aber auch darüber hinaus eine sachliche Rechtfertigung aus „**externen Zwecken**“, die mit den tatsächlichen *Eigenschaften* der ungleich behandelten Sachverhalte nichts zu tun haben. Bei dieser Form der Gleichheitsprüfung kommt es daher auf die gesetzlich verfolgten Ziele an, die möglicherweise eine Ungleichbehandlung rechtfertigen. Dann aber muss die Ungleichbehandlung verhältnismäßig, also insb im Hinblick auf das verfolgte Ziel geeignet und erforderlich sein und eine nachvollziehbare Abwägung der betroffenen Rechtsgüter beinhalten (insb der Interessen der betroffenen Vermieter). Eine gleichheitswidrige Regelung liegt sohin dann vor, wenn eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem nicht durch **sachliche Gründe** (Unterschiede im Tatsächlichen; „externe Zwecke“) gerechtfertigt ist oder die eingesetzten Instrumente nicht verhältnismäßig sind. In Bezug auf Abgaben ist hervorzuheben, dass es nach Ansicht des VfGH im **rechtspolitischen Gestaltungsspielraum** des Gesetzgebers liegt, neben fiskalischen Zielen auch noch andere **außerfiskalische Zwecke** zu verfolgen, die die verschiedensten wirtschaftspolitischen, sozial- oder umweltpolitischen Lenkungsziele umfassen können.⁵⁵ Ungleichbehandlungen wesentlich gleicher Sachverhalte sowie Gleichbehandlungen wesentlich ungleicher Sachverhalte können zudem auch aus **verwaltungsökonomischen Gründen** gerechtfertigt sein: Der Abgabengesetzgeber darf von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen, also typisieren und pauschalieren, soweit die gesetzlichen Verallgemeinerungen auf einer möglichst breiten, alle betroffenen Gruppen und Regelungsgegenstände einschließenden Beobachtung aufbauen.⁵⁶ Dem Gesetzgeber ist es daher gestattet, einfache und leicht handhabbare Regelungen zu treffen, um den Verwaltungsaufwand zu reduzieren.⁵⁷
- 26 Eine weitere Rechtfertigung, aber gleichzeitig auch Grenze für Abgabenregelungen liegt im **Leistungsfähigkeitsprinzip**, wonach einerseits Personen mit gleicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit gleich hohe Steuern zu zahlen haben und andererseits Personen mit höherer Leistungsfähigkeit stärker besteuert werden sollen – es handelt sich im Ergebnis um ein **Gebot**

⁵³ Pöschl, § 14 Gleichheitsrechte, in Merten/Papier (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/1² (2014), Rz 32.

⁵⁴ VfSlg 7059/1973, 7313/1074, 7331/1974, 7973/1976.

⁵⁵ VfSlg 10.403/1985; 11.143/1986; 14.597/1996.

⁵⁶ S etwa VfSlg 5484/1967; 11.201/1986; 17.816/2006; 19.678/2012; 19.933/2014.

⁵⁷ VfSlg 13.659/1993.

der gleichmäßigen Besteuerung. Zu Recht wird in Lehre und Judikatur angenommen, dass der Gleichheitssatz eine Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit gebietet.⁵⁸ Dieser für das Ertragssteuerrecht geltende Grundsatz kann auch auf Leerstandsabgaben übertragen werden: Zum ersten, weil hier potentielle Mietgewinne lukriert werden können, zum zweiten, weil mit Immobilienbesitz im Durchschnitt ein Wertsteigerungspotential verbunden ist.⁵⁹

- 27 Letztlich kann der Gleichheitssatz sohin als **Verbot unsachlicher Differenzierungen** qualifiziert werden. Bezogen auf Abgaben und Steuern kommt dem (Bundes- und Landes-)Gesetzgeber dabei ein **denkbar weiter Gestaltungsspielraum** zu.⁶⁰ Es ist ihm nämlich grundsätzlich nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen. Der Gleichheitssatz ist allerdings dann verletzt, wenn der Gesetzgeber (am jeweiligen Regelungszweck gemessen) nicht rechtfertigbare, über einzelne Härtefälle hinausgehende Differenzierungen (zB hinsichtlich des Besteuerungsgegenstands) oder zur Zielerreichung völlig ungeeignete Mittel vorsieht.⁶¹

4. Bestehende Rechtslage

- 28 Zwar ist die grundrechtliche Analyse der bestehenden Rechtslage nicht vom Gutachtensauftrag erfasst. Dennoch seien einige wenige Anmerkungen erlaubt, um einen Vergleich der „Ausgangssituation“ mit den geplanten Neuerungen zu ermöglichen. Bislang wurden weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur maßgebliche Bedenken hinsichtlich der Grundrechtskonformität der Leerstandsabgabe gem dem TFLAG geäußert. Dies hängt nicht nur damit zusammen, dass das Gesetz erst jüngeren Datums ist. Wie oben skizziert⁶² sind die Bestimmungen der §§ 6 ff TFLAG darauf ausgerichtet, den „**investiven Leerstand**“ zu belasten, um Anreizwirkungen zur Vermietung (und damit zur Senkung der Mietpreise) zu setzen. Die Maßnahme steht daher im **öffentlichen Interesse des „leistbaren Wohnens“**, das gerade angesichts der Marktentwicklungen in Tirol von **hohem Gewicht** ist. Derart hochgewichtige öffentliche Interessen können auch **erhebliche Grundrechtseinschränkungen rechtfertigen.**

⁵⁸ MwN hinsichtlich Ertragssteuern: *Pöschl*, Gleichheitsrechte, in Merten/Papier/Kucsco-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, Grundrechte in Deutschland und Europa 7: Grundrechte in Österreich, der Schweiz und in Liechtenstein: Teilband 1: Grundrechtliche in Österreich² (2014), § 14 Rz 62; ferner VfSlg 12.941/1991; 14.071/1994; 14.992/1996; 16.026/2000; 19.933/2014.

⁵⁹ IIBW-Gutachten, 6. Zur Diskussion der Übertragbarkeit des Leistungsfähigkeitsprinzips auf Vermögenssteuern (mit denen eine Leerstandsabgabe zumindest vergleichbar ist) etwa *Achatz*, Die Auswahl von Besteuerungsgegenständen – verfassungsrechtliche Aspekte, ÖStZ 2002, 534 ff; *Anderwald*, Verfassungsrechtliche Diskussion der Einführung einer Vermögensteuer, ÖStZ 202, 359 (363).

⁶⁰ *Rust/Blum*, Grundrechtsschutz, 44.

⁶¹ *Rust/Blum*, Grundrechtsschutz, 29.

⁶² Rz 11.

29 Im Ergebnis ist die derzeitige Leerstandsabgabe jedoch ohnedies als **mildes bzw wenig eingriffsintensives Instrument** zu werten, das die grundrechtlichen Grenzen offenkundig nicht überschreitet. Abgesehen davon, dass ein Abgabensanspruch erst nach sechs Monaten entsteht, sind wie gezeigt zahlreiche Ausnahmen vorgesehen, die nicht nur den Zuschnitt des Gesetzes auf den „investiven Leerstand“ garantieren, sondern auch insgesamt zu einer Verringerung der Eingriffsintensität führen. Die geringe Eingriffsintensität folgt aber im Besonderen aus der geringen Höhe der Abgabe: Selbst in den höchsten Kategorien beträgt die Belastung nur einen geringen Bruchteil der erzielbaren Mieteinnahmen (zB bei einer Nutzfläche von über 250 m² höchstens 215 €).⁶³ In Gemeinden mit besonders hohem Druck am Wohnungsmarkt, nämlich sog Vorbehaltsgemeinden gem § 14 TGVG, gilt der doppelte Tarif (§ 9 Abs 4 TFLAG). Selbst im Letzteren Fall wird weder die Schwelle zur Erdrosselungssteuer bzw konfiskatorischen Abgaben noch die wohl auch grundrechtlich relevante Höhe des Wiener WohnungsabgabeG auch nur ansatzweise erreicht, zudem ist eine erhöhte Abgabe in Gemeinden mit spezifischen Problemen am Wohnungsmarkt sachlich gerechtfertigt.⁶⁴ Überhaupt ist mit diesem System keine spürbare Belastung der Abgabepflichtigen verbunden.

IV. Verfassungsrechtliche Evaluierung von möglichen Kriterien für eine novellierte Leerstandsabgabe in Tirol unter besonderer Berücksichtigung des IIBW-Gutachtens

1. Untersuchungsgegenstand

30 Basis der folgenden Ausführungen ist das IIBW-Gutachten. In diesem werden mögliche Referenzwerte für eine novellierte Leerstandsabgabe analysiert, die im Folgenden aus verfassungsrechtlicher Sicht beurteilt werden. Diesen Ausführungen ist voranzustellen, dass dem Abgabengesetzgeber (wie gezeigt) ein weiter Gestaltungsspielraum zukommt. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass das mit der Leerstandsabgabe verfolgte Ziel einer Beschränkung „investiven Leerstands“ zur Förderung leistbaren Wohnens, ein solches von hohem Gewicht ist, das ganz erhebliche Grundrechtseinschränkungen tragen kann.

⁶³ S auch IIBW-Gutachten, 14.

⁶⁴ Somit ist den Ausführungen der Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zuzustimmen: „[E]ine erhöhte Abgabe auf Leerstand scheint in diesen Gemeinden aufgrund der spezifischen Verhältnisse, die auf einer entsprechenden fachlichen Grundlage durch die Landesregierung als Verordnungsgeber festzustellen sind (siehe dazu die demonstrative Aufzählung der nach § 14 Abs. 1 des Tiroler Grundverkehrsgesetzes 1996 zu berücksichtigenden Parameter, die ua auch explizit die Gegebenheiten am Grundstücks- und Wohnungsmarkt umfassen), sachlich gerechtfertigt und auch im Hinblick auf die vorstehend aufgezeigten Grenzen der Abgabenkompetenz des Landes vertretbar (denn auch hier ist nicht davon auszugehen, dass die vorgeschlagene Höhe der Leerstandsabgabe den Eigentümer zu einem gewissen Verhalten zwingt).“ (ErlRV 353/22 BlgTirLT XVIII. GP, 5).

2. Höhe der novellierten Leerstandsabgabe

a) Berechnungskriterien

- 31 Das IIBW-Gutachten schlägt eine Leerstandsabgabe in der Höhe von **25-35% des lokalen Durchschnitts von (Netto-)Marktmieten** vor, wobei festgehalten wird, dass auf die Leerstandsabgabe keine MWSt entfällt und diese als Werbungskosten absetzbar ist.⁶⁵ Dabei werden zwei Modelle präsentiert: Ein Modell weist zwei Kriterien auf (nämlich Basiswert Gemeinde und Wohnungsgröße), das andere Modell ergänzt ein weiteres Kriterium, nämlich die Kategorisierung neuwertig/gebraucht.⁶⁶
- 32 Schon an dieser Stelle kann hervorgehoben werden, dass alle drei Kriterien sachlich gerechtfertigt sind: Ein Abstellen auf die durchschnittliche Nettomiete, die derzeit im Landesdurchschnitt geschätzt ca 11,8 €/m² beträgt, wäre regional bzw lokal zu undifferenziert und würde gleichheitsrechtliche Probleme aufwerfen. Denn die Nettomieten spreizen in erheblicher Weise bis zu +/- 35 % vom Landesdurchschnitt.⁶⁷ Diesem „Fallstrick“ kann durch das regional differenzierte Kriterium des „**Basiswerts Gemeinde**“ entgangen werden. Auch das derzeitige TFLAG lässt den Gemeinden einen gewissen Spielraum bei der Festlegung der Abgaben und trägt insofern lokalen Verhältnissen Rechnung. Ferner ist festzuhalten, dass mit diesen Kriterien die im derzeitigen TFLAG vorgesehene Verdoppelung der Abgabe in Vorbehaltsgemeinden (§ 9 Abs 4 leg cit) wegfällt, da der gemeindebezogene Basiswert die Marktlage und Enge am Markt bereits ausreichend abbildet.⁶⁸ Dies reduziert zusätzlich die Eingriffsintensität der novellierten Leerstandsabgabe.
- 33 Das Kriterium der „**Wohnungsgröße**“ ist ebenso sachlich gerechtfertigt und hat sich auch bisher als geeignetes und zudem erforderliches Unterscheidungsmerkmal erwiesen. Denn große Wohnungen weisen im Durchschnitt günstigere Quadratmetermieten auf als kleine (anzunehmen ist eine Spreizung von +/- 10%).⁶⁹
- 34 Ähnliches gilt für die geschätzte Spreizung von +/- 15 % in den Kategorien **neuwertig/gebraucht**. Auch hier würden bei einer Nichtberücksichtigung und aufgrund der erheblichen Unterschiede im Tatsächlichen gewisse gleichheitsrechtliche Bedenken entstehen, wenn dieses Kriterium nicht einbezogen werden würde.

⁶⁵ IIBW-Gutachten, 5, 21 und 25 f.

⁶⁶ IIBW-Gutachten, 25.

⁶⁷ IIBW-Gutachten, 25.

⁶⁸ IIBW-Gutachten, 26.

⁶⁹ IIBW-Gutachten, 25.

- 35 Die skizzierten Kriterien sind also insgesamt sachlich, weil sie am **Besteuerungsgegenstand** anknüpfen, die (potentielle) **Leistungsfähigkeit** des Abgabepflichtigen (mögliche Mieterträge und Wertsteigerungen) im Blick halten und eine lokale Differenzierung ermöglichen. Sodann ist festzuhalten, dass der Vorschlag systematisch konsequent auf das Ziel der Abgabe, die Hintanhaltung „**investiven Leerstands**“ ausgerichtet ist und auch insofern sachlich erscheint.
- 36 Insgesamt ergibt sich, dass **alle drei vorgeschlagenen Kriterien sachlich gerechtfertigt** sind. Die breiten Streuungen legen dabei nahe, dass eine Leerstandsabgabe, die alle drei Kriterien berücksichtigt aus grundrechtlicher, insb gleichheitsrechtlicher Sicht kaum angreifbar ist. Sodann ist der vorgeschlagene Kriterienkatalog weitaus treffsicherer, als die derzeit im TFLAG vorgesehenen Kriterien (Nutzfläche, Vorbehaltsgemeinden, Verkehrswert). **Es wird daher empfohlen, einer novellierten Leerstandsabgabe alle drei vorgeschlagenen Kriterien zugrunde zu legen.**
- 37 Zu erwähnen ist schließlich noch, dass die insb aus dem Gleichheitssatz folgende Forderung nach der Sachlichkeit der Kriterien auch auf die **Festlegung der „Gemeindebasiswerte“** ausstrahlt. Das IIBW-Gutachten hat idZ mehrere herkömmliche **Referenzwerte** analysiert (zB wohnrechtliche Referenzwerte; Marktpreise für Eigentums- bzw Mietwohnungen bzw Immobilienpreisspiegel der WKO).⁷⁰ Die geprüften Referenzwerte weisen allesamt einen sachlichen Zusammenhang zum Abgabengegenstand auf und wären – wenngleich sie nur bedingt geeignet sind – wohl kaum als unsachlich zu bezeichnen. Dies vor dem Hintergrund des weiten gesetzgeberischen Spielraums bei der Konzeption von Abgaben und der Zulässigkeit einer Durchschnittsbetrachtung. Allerdings erscheint der im IIBW-Gutachten vorgeschlagene „neue Mechanismus zu marktbezogenen Referenzmieten“ in Form des sog **hedonischen Preismodells** als eine im Verhältnis zu anderen Referenzwerten besser geeignete Alternative zur Erreichung des Ziels eines lokal differenzierten und damit treffsicheren Abgabensystems (Mietenspiegel auf Gemeindeebene). **Die Etablierung eines derartigen Systems würde nach Ansicht der Gutachter den für die grundrechtliche Bewertung zentralen „Gemeindebasiswert“ vor verfassungsrechtlichen Bedenken weitgehend immunisieren.**

- b) Voraussichtliche Höhe der novellierten Leerstandsabgabe im Vergleich zur bestehenden Rechtslage

- 38 Der Vergleich zur derzeit bestehenden, grundrechtlich sowie kompetenzrechtlich nicht zu beanstandenden Leerstandsabgabe führt zu keiner anderen verfassungsrechtlichen

⁷⁰ IIBW-Gutachten, 22 ff.

Einschätzung. Zunächst ist freilich hervorzuheben, dass die vorgeschlagene neue Leerstandsabgabe zu einer erheblichen Mehrbelastung als die derzeitige führt. Der Vorschlag sieht nämlich eine **Vervielfachung der derzeit vorgesehenen Leerstandsabgabe** vor. Konkret läge die neue Leerstandsabgabe geschätzt zwischen 1,8 und 6,1 €/m² pro Monat im Modell mit drei Kriterien bzw zwischen 2,1 und 5,3 €/m² pro Monat im Modell mit zwei Kriterien.

- 39 Für eine leerstehende ältere 42m²-Garconniere in Innsbruck würde sich etwa eine monatliche Abgabe von ca € 190,- (gerundet € 2.300 pro Jahr), für ein neues Eigenheim in durchschnittlicher Lage im Unterinntal von ca € 440,- (gerundet € 5.300 pro Jahr) ergeben.⁷¹ Berechnet man zusätzlich mit ein, dass mit einer Vermietung nicht nur die Abgabe entfällt, sondern auch Mieteinnahmen lukriert werden, ist der Lenkungseffekt offenkundig.
- 40 Die genannten Werte gelten freilich vorbehaltlich der Ergebnisse, die durch neue Referenzwerte wie das hedonische Preismodell erzielt werden können. Dennoch bieten diese Werte einen geeigneten Ansatz für eine grundrechtliche Bewertung.
- 41 Trotz des erheblichen Anstiegs der Abgabe sind aus **eigentums- und erwerbsfreiheitlicher** Sicht keine Bedenken anzumelden: Zum ersten kann hervorgehoben werden, dass die dargestellten Modelle weder eine verfassungsrechtlich verpönte Erdrösselungssteuer noch eine konfiskatorische Abgabe verwirklichen. Zum zweiten werden die in **VfSlg 10.403/1985**⁷² gegenständlichen Abgabenhöhen, den nach hier vertretener Ansicht eine gewisse grundrechtliche Relevanz zukommt (was aber noch nichts über die Verhältnismäßigkeit aussagt), nicht erreicht. Die neue Leerstandsabgabe liegt ca bei einem Viertel bis zu einem Drittel des lokal differenzierten Mietendurchschnitts. Die vorgeschlagene Abgabe ist daher eher mit der (grundrechtlich nicht bedenklichen) Mehrwert- und Einkommenssteuer vergleichbar.⁷³ Sie läuft zum Dritten auch nicht Gefahr, eine unverhältnismäßige **kumulierte Steuerbelastung** zu bewirken: Denn die Leerstandsabgabe kommt ja erst dann in Frage, wenn nicht vermietet wird (und damit, wenn gerade keine Einkommenssteuer anfällt).⁷⁴ Sodann ist die Leerstandsabgabe steuerlich absetzbar.
- 42 **Zusammengefasst: Die geschätzte Höhe der vorgeschlagenen neuen Leerstandsabgabe setzt sich keinen grundrechtlichen Bedenken aus.**

⁷¹ IIBW-Gutachten, 24.

⁷² S Pkt III.2.

⁷³ S auch IIBW-Gutachten, 21.

⁷⁴ Auch im Zusammenhalt mit der dennoch anfallenden Grundsteuer ist keine kumulative Wirkung verbunden, die eine unerträgliche Belastung des Abgabepflichtigen bewirken könnte.

3. Anspruchsentstehung und Ausnahmen

- 43 Es darf allerdings nicht übersehen werden, dass sich die grundrechtliche Unbedenklichkeit von Leerstandsabgaben neben deren Bemessungskriterien auch aus anderen Quellen gespeist ist. Zu nennen ist zunächst die im bisherigen TFLAG vorgesehene **sechsmonatige Frist für die Entstehung des Abgabenspruchs**, die durchaus als eigentümerfreundlich zu werten ist und daher die Eingriffsintensität der Abgabe reduziert. Nach Ansicht der Gutachter sollte in einer novellierten Leerstandsabgabe eine vergleichbare Frist vorgesehen werden, um EigentümerInnen die Möglichkeit einer Mietersuche zu gewähren, ohne eine Ausnahme in Anspruch nehmen zu müssen.
- 44 Die genannten Ausnahmen im geltenden TFLAG sichern die Treffsicherheit der Leerstandsabgabe, nämlich in Bezug auf das Ziel, „investiven Leerstand“ zu belasten und dadurch einen Anreiz zur Vermietung zu bieten. Sie bieten daher eine weitere Argumentationslinie, die die vorgeschlagene Novellierung der Leerstandsabgabe vor verfassungsrechtlichen Bedenken schützt. **Diese Ausnahmen sollten daher im Großen und Ganzen auch in einem novellierten TFLAG beibehalten bleiben.**

IdZ schlägt das IIBW-Gutachten⁷⁵ vor, zusätzlich zu den bestehenden Ausnahmen **gemeinnützige und kommunale Mietwohnungen** von der Leerstandsabgabe auszunehmen. Eine derartige Ausnahme ist etwa im Sbg Zweitwohnsitz- und WohnungsleerstandsabgabenG (ZWAG)⁷⁶ vorgesehen,⁷⁷ da anzunehmen ist, dass bei Gemeinden und GBV ein Leerstand nicht in spekulativer Absicht erfolgt.⁷⁸ Selbiges gilt für das Steiermärkische Zweitwohnsitz- und WohnungsleerstandsabgabeG (StZWAG).⁷⁹ Eine derartige Ausnahme erscheint denn auch in der Tat aus dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes (Art 7 B-VG) sachlich gerechtfertigt und damit verfassungsrechtlich unbedenklich. Hinsichtlich der kommunalen Mietwohnungen ist zunächst hervorzuheben, dass ein „investiver Leerstand“ schon aufgrund der sozialen Zielsetzung von Gemeindewohnungen nicht zu befürchten ist. Sodann würde eine Leerstandsabgabe auf dieselben nur dazu führen, dass die Abgabe von einer „kommunalen Tasche zur anderen“ wechselt – die Gemeinden würden daher die Abgabe an sich selbst zahlen,

⁷⁵ IIBW-Gutachten, 29.

⁷⁶ LGBl 71/2022 idF LGBl 6/2024.

⁷⁷ § 10 Z 8 und 9 („Wohnungen im Eigentum (Baurechtseigentum) einer gemeinnützigen Bau-, Wohnungs- und Siedlungsvereinigung oder eines Unternehmens, dessen Betriebsgegenstand die Schaffung von Wohnraum ist“; „Wohnungen im Eigentum der Gemeinde“).

⁷⁸ EBRV 507, Blg LT 16. GP, 18.

⁷⁹ LGBl 46/2022 (§ 9 leg cit: „1. Wohnungen im Eigentum einer gemeinnützigen Bau-, Wohnungs- und Siedlungsvereinigung; 2. Wohnungen im Eigentum von Gebietskörperschaften;“).

was nicht zielführend ist.⁸⁰ Im Übrigen liegen Mietpreise für Gemeindewohnungen regelmäßig deutlich unter jenen für private Wohnungen. Ähnliches gilt für gemeinnützige Wohnungen: Gemeinnützige Bauvereinigungen sind zur Erfüllung dem Gemeinwohl dienender Aufgaben verpflichtet,⁸¹ insb zur Schaffung von Wohnraum für breite Bevölkerungsschichten zu Entgelten (Preisen), die unter den Marktpreisen liegen. IdZ sind ihnen enge Grenzen insb für die **Miet- und Kaufpreisbildung**, va durch Bindung an das Kostendeckungsprinzip, auferlegt.⁸² Gemeinnützige Bauvereinigungen sind sodann verschiedenen (gesellschaftsrechtlichen, verwaltungsbehördlichen und gerichtlichen) Formen der Aufsicht und Kontrolle unterworfen.⁸³ Va aber bauen sie nur bei bestehendem Bedarf.⁸⁴ Die Gefahr „investiven Leerstands“ besteht daher auch hier nicht. Hinzu kommt, dass der Unterschied zwischen gemeinnützigen und privaten Mietpreisen in Tirol spürbar höher ist als im Länderdurchschnitt.⁸⁵ Zusammenfassend liegen vor dem Hintergrund des Ziels der Leerstandsabgabe (Sicherung leistbaren Wohnens durch Verringerung „investiven Leerstands“) Unterschiede im Tatsächlichen und im Rechtlichen vor, die eine Ungleichbehandlung von kommunalen und gemeinnützigen Wohnungen gegenüber rein privaten Mietwohnungen rechtfertigen.

4. Können einzelne Gemeinden verpflichtet werden, die Leerstandsabgabe einzuheben?

- 45 Gem **§ 8 Abs 6 F-VG** kann die Landesgesetzgebung Gemeinden zur Erhebung bestimmter Abgaben verpflichten, wenn dies zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des Gleichgewichtes oder zur Deckung bestimmter Erfordernisse im Haushalt der Gemeinden erforderlich ist. Unter diesen Voraussetzungen könnte auch die Landesregierung ermächtigt werden, für die Gemeinden solche Abgaben zu erheben.
- 46 Die Bestimmung ist so zu verstehen, dass die Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des Gleichgewichts im Haushalt der Gemeinden das Ziel der Maßnahme sein muss.⁸⁶ Es geht somit nicht etwa um eine allgemeine Situation des Ungleichgewichts, etwa stark steigender Bodenpreise oder Ähnlichem. Dies bedeutet, dass zwar Gemeinden, deren Haushalt sich im

⁸⁰ S auch IIBW-Gutachten, 29.

⁸¹ § 1 Abs 2 und 3 WGG.

⁸² §§ 13 ff WGG; ferner EntgeltrichtlinienVO 1994, BGBl 924/1994 idF BGBl II 180/2017 sowie GebärungsrichtlinienVO BGBl 523/1979 idF BGBl II 344/2022. Vgl auch VfSlg 15.901/2000.

⁸³ S nur § 29 WGG.

⁸⁴ IIBW-Gutachten, 29.

⁸⁵ IIBW-Gutachten, 11 („In Tirol liegen die Wohnkosten in GBV-Mietwohnungen bei 8,3 €/m² und damit um 35% unter den privaten Mietwohnungen [12,6 €/m², „brutto kalt“].“)

⁸⁶ *Kofler*, § 8 F-VG, in Kneihs/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 25. Lfg (2020), Rz 29; *Ruppe*, § 8 F-VG, in Korinek et al (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 12. Lfg (2016), Rz 43.

Ungleichgewicht befindet, zu Erhebung der Leerstandsabgabe verpflichtet werden können, jedoch nicht solche Gemeinden, bei denen die Erhebung der Abgabe aus Gründen der Wohnraumschaffung zweckmäßig wäre.

C. Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen

I. Bisherige Rechtslage

- 47 Die Leerstandsabgabe ist als **Selbstbemessungsabgabe** konzipiert.⁸⁷ Sohin hat der Abgabenschuldner gem § 10 Abs 2 TFLAG die im abgelaufenen Kalenderjahr entstandenen Abgabenansprüche bis zum 30. April des Folgejahres selbst zu bemessen und unter Bekanntgabe der Bemessungsgrundlagen nach § 9 TFLAG an die Gemeinde zu entrichten; das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes nach § 7 TFLAG ist glaubhaft zu machen.
- 48 Die hier relevanten Bestimmungen lauten auszugsweise wie folgt (Hervorhebungen nicht im Original):

§ 11

Abgabenerklärung und Auskunftspflicht

„(1) Der Abgabepflichtige hat auf Verlangen der Abgabenbehörde eine Abgabenerklärung über die für die Bemessung der Abgabe maßgeblichen Verhältnisse einzureichen und hierzu erforderliche Unterlagen vorzulegen. Hierfür ist eine angemessene Frist festzusetzen.

(2) Zum Zweck der Erhebung der Abgabe sind den Organen der Abgabenbehörde die Zufahrt und zu angemessener Tageszeit der Zutritt zu dem jeweiligen Objekt zu gewähren und die erforderlichen Auskünfte über dessen Verwendung zu erteilen. Ist auf Grund bestimmter Tatsachen eine Nutzung anzunehmen, die dem Abgabengegenstand entspricht, haben die Versorgungs- oder Entsorgungsunternehmen, die Erbringer von Postdiensten oder von elektronischen Zustelldiensten auf Anfrage der Behörde die zur Beurteilung der Nutzung erforderlichen Auskünfte zu erteilen oder die erforderlichen personenbezogenen Daten zu übermitteln.

(3) Zum Zweck der Erhebung der Leerstandsabgabe ist die Abgabenbehörde berechtigt, eine Verknüpfungsanfrage mit dem Zentralen Melderegister nach dem Kriterium Wohnsitz (§ 16a Abs. 3 des Meldegesetzes 1991) und einen Abgleich mit den Daten des lokalen Gebäude- und Wohnungsregisters durchzuführen.“

⁸⁷ Auf die sich stellende Frage, ob sich auch Alternativen zur Selbstbemessungsabgabe stellen, wird unter Rz 72 noch eingegangen.

§ 13

Verarbeitung personenbezogener Daten

„(1) Die Gemeinden und der Stadtmagistrat Innsbruck sind Verantwortliche nach Art. 4 Z 7 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. 2016 Nr. L 119, S. 1, in der Fassung der Berichtigung ABl. 2021, Nr. L 74, S. 35.

(2) Die nach Abs. 1 Verantwortlichen dürfen, sofern dies zum Zweck der Erhebung der nach diesem Gesetz geregelten Abgaben und Beiträge erforderlich ist, vom jeweiligen Abgabenschuldner bzw. Eigentümer oder Bauberechtigten folgende Daten verarbeiten:

- a) Identifikationsdaten, Erreichbarkeitsdaten,
- b) Bankverbindungen,
- c) Daten über den Abgabengegenstand und über die Ausnahmen von der Abgabepflicht,
- d) grundstücks-, gebäude-, wohnungs- und verbrauchsbezogene Daten.

(3) Die nach Abs. 1 Verantwortlichen dürfen personenbezogene Daten, die nach den Bestimmungen dieses Gesetzes verarbeitet werden, auch in Verfahren nach bau- und raumordnungsrechtlichen Vorschriften verarbeiten.

(4) Die nach Abs. 1 Verantwortlichen haben personenbezogene Daten zu löschen, sobald diese für die Erfüllung der ihnen im Zusammenhang mit diesem Gesetz obliegenden Aufgaben nicht mehr benötigt werden.

[...]

(6) Als Erreichbarkeitsdaten gelten Wohnsitzdaten und sonstige Adressdaten, die Telefonnummer, elektronische Kontaktdaten, wie insb die E-Mail-Adresse und Telefax-Nummer, oder Verfügbarkeitsdaten.

49 Den Erläuternden Bemerkungen zu § 11 ist dazu Folgendes zu entnehmen (Hervorhebungen nicht im Original):

„Grundsätzlich regelt die Bundesabgabenordnung (BAO) das Verfahren für die Einhebung aller, somit auch der von den Ländern und Gemeinden verwalteten Abgaben. Die BAO enthält umfassende Bestimmungen zur Ermittlung des besteuierungserheblichen Sachverhaltes, wie die allgemeine Auskunftspflicht, das Nachschaurecht nach § 144 BAO und die Befugnisse nach

§ 158 Abs 4.⁸⁸ Demnach ist es der Abgabenbehörde für Zwecke der Abgabenerhebung erlaubt, auf automationsunterstütztem Weg Einsicht in zahlreiche Register zu nehmen.

Der Abs. 3 enthält darüber hinaus die Ermächtigung der Abgabenbehörde, bei Vorliegen eines konkreten Verdachtes („zum Zweck der Erhebung der Leerstandsabgabe“) eine Verknüpfungsanfrage mit dem Zentralen Melderegister nach dem Kriterium Wohnsitz und einen Abgleich mit den Daten des lokalen Gebäude- und Wohnungsregisters durchzuführen. Eine solche Abfrage ist im Einzelfall dann zulässig, wenn es um die konkrete Einhebung der Abgabe hinsichtlich bestimmter Abgabepflichtiger geht. Vgl. ferner § 20 Abs. 3 des Meldegesetzes 1991 und § 7 des Bundesgesetzes über das Gebäude- und Wohnungsregister.“

50 Zudem wird in den Erläuternden Bemerkungen klargestellt, dass für die Beurteilung, ob ein Leerstand iSd TFLAG tatsächlich vorliegt, die **tatsächlichen Verhältnisse maßgeblich** sind, dem **Vorliegen einer Meldung im Zentralen Melderegister (ZMR) folglich nur Indizwirkung** zukomme.⁸⁹

51 Vor dem Hintergrund der Erläuterungen war (wie im Folgenden noch darzulegen ist) auf der Basis der bestehenden Rechtslage davon auszugehen, dass eine Verknüpfungsanfrage dann (noch) nicht zulässig ist, wenn es lediglich um die abstrakte Ausforschung möglicher Abgabepflichtiger geht. Die bisherige gesetzliche Grundlage erlaubte keine Rasterfahndung.⁹⁰

II. Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen behördlicher Kontrollen

1. Schutzzinhalt

52 § 1 DSGVO lautet im hier relevanten Zusammenhang wie folgt:

„§ 1. (1) Jedermann hat, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Das Bestehen eines solchen Interesses ist ausgeschlossen, wenn Daten infolge ihrer allgemeinen Verfügbarkeit oder wegen ihrer mangelnden Rückführbarkeit auf den Betroffenen einem Geheimhaltungsanspruch nicht zugänglich sind.“

⁸⁸ § 158 Abs 4 BAO normiert, dass für Zwecke der Abgabenerhebung die Abgabenbehörden berechtigt sind, auf automationsunterstütztem Weg unter anderem Einsicht zu nehmen „in das automationsunterstützt geführte Grundbuch; die Berechtigung umfasst auch die Einsichtnahme in das Personenverzeichnis des Grundbuchs“ (Z 1) sowie „in das zentrale Melderegister. Die Berechtigung zur Einsicht in das Zentrale Melderegister umfasst auch Verknüpfungsanfragen im Sinne des § 16 Abs. 3 des Meldegesetzes 1991.“

⁸⁹ ErlRV 353/22 BlgTirLT XVIII. GP, 3.

⁹⁰ Diese Auffassung wurde vom Gutachter *Bußjäger* im Rahmen eines anderen Gutachtens, das für die Gemnova erstellt worden war, vertreten.

(2) Soweit die Verwendung von personenbezogenen Daten nicht im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt, sind Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig, und zwar bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur auf Grund von Gesetzen, die aus den in Art. 8 Abs. 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, genannten Gründen notwendig sind. Derartige Gesetze dürfen die Verwendung von Daten, die ihrer Art nach besonders schutzwürdig sind, nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorsehen und müssen gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festlegen. Auch im Falle zulässiger Beschränkungen darf der Eingriff in das Grundrecht jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden.

(...)

- 53 Maßgeblich sind im gegebenen Zusammenhang die Kriterien der „schutzwürdigen Interessen“ an der Geheimhaltung, der Eingriffskriterien des Abs 2 in Zusammenhang mit Art 8 Abs 2 EMRK und der gelindesten, zum Ziel führenden Art.

Das Grundrecht auf Datenschutz ist zudem im **Recht auf Privatleben iSd Art 8 EMRK** inkludiert. Da das österreichische Grundrecht auf Datenschutz allerdings darüber hinausgeht, bedarf es an dieser Stelle jedoch keiner eigenständigen Prüfung des Art 8 EMRK.⁹¹

- 54 Beide Grundrechte stehen zwar unter einem Gesetzvorbehalt, was bedeutet, dass diese durch den Gesetzgeber bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses eingeschränkt werden dürfen. Dabei unterliegt der Gesetzgeber jedoch einem strengen Sachlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsgebot oder anders gewendet: **Die zur Herstellung des öffentlichen Interesses festgelegte Maßnahme (hier: behördliche Kontrollechte) müssen geeignet, erforderlich und auch angemessen sein, das öffentliche Interesse herzustellen.** Vor allem auch beim Grundrecht auf Datenschutz und etwaigen behördlichen Eingriffen verlangt der VfGH die Einhaltung eines strikten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.⁹²

- 55 In diesem Zusammenhang spielt freilich die **Abgabenhöhe** insoweit eine Rolle, als eine gegenüber der derzeitigen Rechtslage deutlich höhere Leerstandsabgabe auch ein entsprechend höheres öffentliches Interesse an der Vornahme des Eingriffs vermittelt.

⁹¹ Siehe *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹³ (2022) 391.

⁹² Vgl etwa VfSlg 16.369/2001. In diesem Sinne auch die Stellungnahme der Datenschutzbehörde vom 24.07.2024, GZ D055.1024.2024-0499.587.

2. Die Bedeutung der Verwaltungsberichte und der Zugriff auf das Adress-, Gebäude- und Wohnungsregister

- 56 Die sogenannten Verwaltungsberichte im Adress-, Gebäude- und Wohnungsregister (kurz: AGWR) würden grundsätzlich einfache Möglichkeiten zur Feststellung und Einhebung einer Leerstandsabgabe eröffnen. Der Datensatz eines solchen Verwaltungsberichts auf Basis der Nutzungseinheiten (Wohnungen) enthält Spalten mit mehreren Daten, ua „Gemeindenname“, „PLZ“, „Gebäudeadresse“, „Eigentümer“, „Nutzungsart“, „Anzahl_Hauptwohnsitzer“ sowie „Anzahl_Nebenwohnsitzer“. Unter der Annahme, dass in beiden Spalten in den jeweils monatlich abzufragenden Verwaltungsberichten über mehr als sechs Monate hindurch die Zahlen „0“ aufschienen, könnte dies einen (möglichen) Leerstand indizieren, der weitere abgabenrechtliche Verfahrensschritte legitimieren würde.
- 57 Die hier maßgeblichen Bestimmungen des GWR-Gesetzes⁹³ lauten auszugsweise wie folgt (Hervorhebungen nicht im Original):

„Einrichtung und Führung des Gebäude- und Wohnungsregisters

§ 1. (1) Die Bundesanstalt Statistik Österreich (Bundesanstalt) hat für Zwecke der Bundesstatistik, Forschung und Planung ein zentrales Gebäude- und Wohnungsregister einzurichten und zu führen.

(2) Das Register ist so einzurichten, dass die in der Anlage angeführten Merkmale räumlich gegliedert für Zwecke gemäß Abs. 1 ausgewertet werden können.

(3) Weiters hat die Bundesanstalt für die Gemeinden die Daten des Registers gemäß Abs. 1, die die jeweilige Gemeinde betreffen, als lokales Gebäude- und Wohnungsregister für Zwecke der Verwaltung, Forschung und Planung zu führen. [...]

Zugriffsrechte zum Register

§ 7. (1) Die Bundesanstalt hat den jeweiligen Gemeinden einen unentgeltlichen Online-Zugriff auf alle Daten des betreffenden lokalen Gebäude- und Wohnungsregisters gemäß § 1 Abs. 3 zur Wahrnehmung der ihnen gesetzlich übertragenen Aufgaben einzuräumen.“

- 58 Die Statistik Austria beschäftigt sich in mehreren online zugänglichen Dokumenten mit dem AGWR, seinen Funktionen und auch die durch dessen Einsatz verbundenen Möglichkeiten der

⁹³ BG über das Gebäude- und Wohnungsregister (GWR-Gesetz), BGBl I 9/2004 idF BGBl I 78/2018.

Gemeinde im Rahmen der Verwaltung.⁹⁴ Auszugsweise wird darin Folgendes festgehalten (Hervorhebungen nicht im Original):

„Im Jahr 2000 erteilte die Bundesregierung den Auftrag, Vorkehrungen für künftige Registerzählungen zu treffen. [...] Eine Lücke, die es zu schließen galt, bestand im Bereich der Gebäude- und Wohnungsdaten. Im Anschluss an die Großzählung 2001 wurde daher mit dem Aufbau eines Gebäude- und Wohnungsregisters (GWR) begonnen, welches am 26. November 2004 in Betrieb gegangen ist (BGBl. I Nr. 9/2004). Die Erstbefüllungsdaten stammen aus der Gebäude- und Wohnungszählung 2001, der nachfolgenden Baumaßnahmenstatistik, dem ehemaligen Gebäudeadressregister von Statistik Austria, dem Zentralen Melderegister [...] sowie der Digitalen Katastralmappe. Die laufende Aktualisierung erfolgt durch die Einmeldung von Änderungen am Adress- und Gebäudebestand [...]. Meldepflichtig sind die Gemeinden und die Bezirkshauptmannschaften, letztere soweit bei diesen in Wahrnehmung der ihnen übertragenen Aufgaben der örtlichen Baupolizei Daten anfallen.“⁹⁵

„Das Adress-GWR-Online bietet den Gemeinden die Möglichkeit, jederzeit Einzeldaten innerhalb ihres Wirkungsbereiches abzufragen, standardisierte Datenabzüge in Form von Berichten abzurufen sowie Auswertungen nach selbst gewählten Kriterien vorzunehmen und weiterzuverarbeiten. Darüber hinaus stellt das Adress-GWR-Online die Grundlage und ein Verbindungsglied für dezentrale Register in der Gemeinde und andere zentrale Register wie beispielsweise das zentrale Melderegister (ZMR) dar. So bilden die GWR-Adressen die Grundbasis für Meldevorgänge im ZMR [...]“.⁹⁶

„Die Nutzung des GWR als Verwaltungsregister für die Gemeinden, welche bereits im GWR-Gesetz in der Fassung des BGBl. I Nr. 9/2004 geregelt ist, wurde im BGBl. I Nr. 125/2009 und im BGBl. I Nr. 1/2013 auf andere Verwaltungsstellen ausgeweitet.

Es wird nun zwischen einem zentralen Gebäude- und Wohnungsregister, das vornehmlich statistischen Zwecken und einem lokalen Gebäude- und Wohnungsregister auf Gemeindeebene, das vornehmlich Verwaltungszwecken dient, unterschieden. Die Bundesanstalt für Statistik hat für die Gemeinden die Daten des zentralen Registers, die die jeweilige Gemeinde betreffen, als lokales Gebäude- und Wohnungsregister für Zwecke der Verwaltung, Forschung und Planung zu führen. Das lokale Gebäude- und Wohnungsregister wird den Gemeinden von der

⁹⁴ S insb „Das ADDRESS-GWR im Überblick“, abrufbar unter <https://www.statistik.gv.at/fileadmin/pages/483/AGWRUeberblickBarrierefrei.pdf> (19.12.2022) sowie „Handbuch Teil A, Kapitel 7“, abrufbar unter <https://www.statistik.at/fileadmin/pages/489/HandbuchFachlichKapitel7barrierefrei.pdf> (19.12.2022).

⁹⁵ ADDRESS-GWR im Überblick, 1.

⁹⁶ ADDRESS-GWR im Überblick, 7.

Bundesanstalt unentgeltlich per Gesetz als Dienstleistung im Sinne der Verwaltungsökonomie zur Verfügung gestellt und deckt sich mit den Inhalten des zentralen Gebäude- und Wohnungsregisters. Die Wartung des zentralen und lokalen Gebäude- und Wohnungsregisters erfolgt durch die Gemeinden jedoch in einem Schritt über das Adress-GWR Online.“⁹⁷

„Die gemeindeeigenen Daten des GWR können für Verwaltungszwecke verwendet werden. Beispiele dafür sind:

- Berechnung kommunaler Abgaben
- Finanzverwaltung und Steuerbuchhaltung [...].“⁹⁸

59 Zu den Dateninhalten des Adress-GWR Online hinsichtlich der Merkmale der Nutzungseinheiten sind von der Gemeinde zahlreiche Angaben zu machen. **Vom System werden folgende Informationen eingespielt:**

- Anzahl der Personen mit Hauptwohnsitz (gem. ZMR)
- Anzahl der Personen mit Nebenwohnsitz (gem. ZMR).⁹⁹

„Verwaltungsberichte und Statistiken sind für einen Zeitraum von 30 Tagen im AGWR II abrufbar, danach werden sie automatisch gelöscht“.¹⁰⁰

60 Aus den von der Statistik Austria bereitgestellten Informationen zum GWR-Register und darauf basierenden Auswertungen (Statistiken und Verwaltungsberichte) ergeben sich folgende Schlussfolgerungen:

- Das im Jahr 2004 etablierte GWR-Register **basiert (zumindest teilweise) auf Daten des ZMR**. Das ZMR diente im Zusammenhang mit der Etablierung dieses Registers im Jahr 2004 als eine der herangezogenen Datenquellen zum Zwecke der Erstbefüllung des Registers.
- Die Führung eines **lokalen Gebäude- und Wohnungsregisters**, das von der Bundesanstalt für Statistik den Gemeinden für **Zwecke der Verwaltung**, Forschung und Planung unentgeltlich zur Verfügung zu stellen ist, soll die Gemeinden gemäß § 1 Abs 3 GWR-Gesetz in Angelegenheiten der Verwaltung, ua bei der Berechnung kommunaler Abgaben bzw im Rahmen der Finanzverwaltung **im Sinne der Verwaltungsökonomie**

⁹⁷ ADRESS-GWR im Überblick, 11.

⁹⁸ ADRESS-GWR im Überblick, 13.

⁹⁹ ADRESS-GWR im Überblick, 27.

¹⁰⁰ Handbuch Teil A, Kapitel 7, 4.

unterstützen. Diese allgemein gehaltene **Formulierung sagt über eine allfällige datenschutzrechtliche Abwägung allerdings nichts aus.**

- **Aufbauend auf den Daten des lokalen Gebäude- und Wohnungsregisters** ist es den Gemeinden möglich, **standardisierte Verwaltungsberichte**, die nach mehreren Themengebieten gegliedert sind, **abzurufen.** Verwaltungsberichte auf **Basis der Nutzungseinheiten** (Wohnungen) enthalten dabei mehrere gebäudespezifische Merkmale, neben Adressdaten unter anderem auch die Spalten „**Anzahl_Hauptwohnsitzer**“ sowie „**Anzahl_Nebenwohnsitzer**“. Aus dieser Systematik lässt sich bereits ableiten, dass die Auswertung der Verwaltungsberichte eine Verknüpfung mit ZMR-Daten erfordert.
- Die Daten zu den beiden genannten Spalten werden **direkt aus den Daten des Zentralen Melderegisters generiert** und in jedem Verwaltungsbericht eingespielt. Grundlage dafür ist § 4 Abs 1 Z 3 GWR-Gesetz.
- Verwaltungsberichte sind für die Gemeinden jeweils für den Zeitraum von **30 Tagen** im Portalverbund **verfügbar** und werden danach **automatisch gelöscht.**

3. Analyse

- 61 Personenbezogene Daten iS des § 1 DSGVO sind alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare lebende Person beziehen. **Verschiedene Teilinformationen, die gemeinsam zur Identifizierung einer bestimmten Person führen können, stellen ebenfalls personenbezogene Daten dar.**¹⁰¹
- 62 Personenbezogene Daten, die in einer Weise anonymisiert worden sind, dass die betroffene Person nicht oder nicht mehr identifiziert werden kann, gelten dagegen nicht mehr als personenbezogene Daten. Damit die Daten wirklich anonymisiert sind, muss die Anonymisierung unumkehrbar sein.¹⁰²
- 63 Unter der „**Verarbeitung**“ personenbezogener Daten ist jeder Umgang mit personenbezogenen Daten zu verstehen, unabhängig davon, ob dieser automatisiert oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren erfolgt. Das Verarbeiten personenbezogener Daten umfasst daher unter anderem das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch

¹⁰¹ S Art 4 Z 1 DSGVO. Dazu näher *Jahnel*, DSGVO (2021), 31bff.

¹⁰² *Jahnel*, DSGVO, 39 Rz 24.

Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung dieser Daten.¹⁰³

- 64 Die Datenschutz-Grundverordnung¹⁰⁴ (kurz: DSGVO) schützt personenbezogene Daten unabhängig von der zur Datenverarbeitung verwendeten Technik – sie ist technologieneutral und gilt für die automatisierte wie die manuelle Verarbeitung, sofern die Daten nach vorherbestimmten Kriterien (zB alphabetische Reihenfolge) geordnet sind. Es ist ebenfalls nicht entscheidend, wie die Daten gespeichert werden – in einem IT-System, mittels Videoüberwachung oder auf Papier. In all diesen Fällen fallen die personenbezogenen Daten unter die Datenschutz-Grundverordnung und den unmittelbar daraus resultierenden Schutzpflichten.
- 65 Die jeweiligen standardisierten Verwaltungsberichte auf Basis der Nutzungseinheiten (Wohnungen) enthalten mehrere Spalten, unter anderem auch **Adressdaten und Daten über den Eigentümer (Spalte „Eigentümer“)**, sodass diese **in einer Gesamtbetrachtung Teilinformationen** darstellen, die gemeinsam zur Identifizierung bestimmter Personen (hier: zB Eigentümer einer Wohnung bzw. die dort gemeldeten Personen) führen können bzw sich deren Identität dadurch feststellen lässt. Folglich ist davon auszugehen, dass die **Verwaltungsberichte personenbezogene Daten enthalten, der Anwendungsbereich der DSGVO eröffnet** und folglich auch das in § 1 Abs 2 DSG verankerte **Grundrecht auf Datenschutz** zu berücksichtigen ist (vgl § 1 Abs 2 DSGVO).¹⁰⁵ Dies auch deshalb, weil das „**Abfragen**“ „**Auslesen**“ der „**Abgleich**“ bzw auch das und von der Auftragnehmerin intendierte „**Speichern**“ der Verwaltungsberichte (für einen zumindest über sechsmonatigen Zeitraum) jedenfalls unter den Verarbeitungsbegriff zu subsumieren ist.
- 66 Die Grenzen der Datenerhebung und -verwendung sind nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes so zu bestimmen, dass „der Eingriff in das Grundrecht in der gelindesten, zum Ziel führenden Art“ vorgenommen wird (§ 1 Abs 2 letzter Satz DSG). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt daher, dass die mit dem Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz verbundene Maßnahme nicht nur **auf gesetzlicher Grundlage erfolgen, sondern auch zur Erreichung des zweckentsprechenden Zieles geeignet und erforderlich** sein muss. Zudem muss zwischen dem durch den Eingriff zu erreichenden Ziels (hier:

¹⁰³ Art 4 Z 2 EU-DSGVO.

¹⁰⁴ VO (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, ABl L 119, 1 vom 4.5.2016, idF Berichtigung ABl L 74 vom 4.3.2021, 35.

¹⁰⁵ *Jahnel*, DSGVO, 8 Rz 10.

Feststellung des Vorliegens eines Leerstandes als öffentliches Interesse) und der Art des Eingriffes ein **angemessenes Verhältnis** bestehen.¹⁰⁶ Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird zudem durch weitere Grundsätze, etwa jenen der **Datenminierung**¹⁰⁷ oder der **Speicherbegrenzung**¹⁰⁸ ergänzt.¹⁰⁹ IdZ ist auch auf die Stellungnahme der Datenschutzbehörde vom 24.07.2024 zu verweisen, die auf die Rechtsprechung des EuGH¹¹⁰ verweist, wonach eine Gemeinwohlabwägung vorzunehmen ist und der Eingriff in den Datenschutz auf das absolut Notwendige beschränkt sein muss.

- 67 Die derzeit im TFLAG enthaltene Bestimmung zur Verarbeitung personenbezogener Daten (§ 13) nimmt darauf insofern Bedacht, als die Verarbeitung der Daten des jeweiligen Abgabenschuldners bzw Eigentümers oder Bauberechtigten gemäß dessen Abs 2 lediglich dann erlaubt ist, „sofern dies zum Zweck der Erhebung der nach diesen Gesetzen geregelten Abgaben und Beiträge(n) erforderlich“ ist. Diese dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geschuldete Einschränkung findet auch in der Rechtsprechung des VfGH ihre Grundlegung. So muss eine Ermächtigungsnorm zur Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß § 1 Abs 2 DSG ausreichend präzise, also für jedermann vorhersehbar sein sowie bezeichnen, unter welchen Voraussetzungen die Verarbeitung der Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben zulässig ist.¹¹¹ Der Materiengesetzgeber muss – wie auch im konkreten Fall ersichtlich – Regelungen vorsehen, mit denen **Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz konkretisiert und begrenzt werden**.
- 68 Aus der Formulierung des derzeit geltenden § 11 Abs 3 TFLAG ergibt sich¹¹² in **Zusammenschau mit den Erläuternden Bemerkungen**, dass die Ermächtigung der Abgabenbehörde bei **Vorliegen eines konkreten Verdachtes** („zum Zwecke der Erhebung der Leerstandsabgabe“) im **Einzelfall eine Verknüpfungsanfrage mit dem ZMR** und einen **Abgleich mit den Daten des lokalen Gebäude- und Wohnungsregisters rechtfertigt**. Der klare gesetzgeberische Wille ergibt sich sohin – wenn schon nicht unmittelbar aus § 11 Abs 3 TFLAG – zumindest unter Berücksichtigung der dazu korrespondierenden Erläuternden Bemerkungen.¹¹³ Da auch **§ 11 Abs 2 erster Satz TFLAG** die Wortfolge „zum Zweck der

¹⁰⁶ VfSlg 17.940/2006; *Ennöckl*, Art 1 § 1 DSG, in Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hrsg), Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte (2021), 1723, Rz 39.

¹⁰⁷ Art 5 Abs 1 lit c DSGVO.

¹⁰⁸ Art 5 Abs 1 lit d DSGVO.

¹⁰⁹ IdS auch die Stellungnahme der Datenschutzbehörde vom 24.07.2024, 2.

¹¹⁰ 01.08.2022, Rs C-184/20, Rz 69 ff.

¹¹¹ VfSlg 18.146/2007; 16.369/2001; zuletzt Erkenntnis vom 11.12.2019, G 72/2019 ua, Rz 64 ff.

¹¹² Das Vorliegen eines konkreten Verdachtes findet in der Wortfolge „Ist aufgrund bestimmter Tatsachen [...] anzunehmen“.

¹¹³ Siehe dazu auch Rz 57 und die dort hervorgehobenen Passagen.

Erhebung der Abgabe“ enthält, wird in letzter Konsequenz auch in Bezug auf die Möglichkeit, den Organen der Abgabenbehörde die Zufahrt und zu angemessener Tageszeit der Zutritt zu dem jeweiligen Objekt zu gewähren und die erforderlichen Auskünfte zu erteilen, **vom Vorliegen eines begründeten Verdachts auszugehen sein.**¹¹⁴ § 11 Abs 2 zweiter Satz TFLAG regelt indes durch die Wortfolge „Ist aufgrund bestimmter Tatsachen“, dass dann, wenn sich die konkrete Verdachtslage verdichtet (hat), Versorgungs- oder Entsorgungsunternehmen [...] die zur Beurteilung der Nutzung erforderlichen Auskünfte zu erteilen oder die erforderlichen personenbezogenen Daten zu übermitteln haben.

- 69 Der Tiroler Landesgesetzgeber war sichtlich bemüht, insb vor dem Hintergrund **datenschutzrechtlicher Erwägungen**, den sich ua aus dem **Grundrecht auf Datenschutz** ergebenden **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** zu wahren. § 11 Abs 2 TFLAG bringt dies mit der Wendung „sofern dies zum Zweck der Erhebung der nach diesem Gesetz geregelten Abgaben und Beiträge erforderlich ist“ unmissverständlich zum Ausdruck. Ein **konkreter Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz ist unzulässig, wenn er nicht in der jeweils gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen wird.**¹¹⁵ Das **Abstellen auf den Einzelfall** (insb hinsichtlich der Ermittlung des jeweils besteuierungserheblichen Sachverhaltes) ist erforderlich, um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Genüge zu tun.
- 70 Ein konkreter Verdacht im Einzelfall kann und darf sich etwa aus der **Anzeige eines Nachbarn, durch anonyme Mitteilungen oder auch durch amtliche Wahrnehmungen (beispielsweise durch Organe der öffentlichen Aufsicht)** ergeben, dass ein bestimmtes Gebäude bzw. eine Wohnung über einen längeren Zeitraum ungenützt bzw leer zu sein scheint. **Das Kriterium des begründeten Verdachts ist allerdings dann nicht erfüllt, wenn ein solcher erst durch aktive Ermittlungen der Behörde selbst herbeigeführt wird, wenn also ohne konkrete Hinweise (von außen) Ermittlungen eingeleitet werden, um einen begründeten Verdacht (welcher erst zu konkreten Kontrollen berechtigt) erst rechtfertigen zu können.**
- 71 An diesem Ergebnis ändert nach Einschätzung der Gutachter auch nichts, dass etwa § 8 Abs 2 des Vorarlberger Zweitwohnungsabgabengesetzes¹¹⁶ eine ähnliche Bestimmung enthält (wie auch etwa das Salzburger ZWAG)¹¹⁷ und in den Gesetzesmaterialien¹¹⁸ dazu ausgeführt wird: „Um der Abgabenbehörde zu ermöglichen, ihre Aufgaben wahrzunehmen und um somit auch

¹¹⁴ Im Merkblatt für die Gemeinden Tirols (Punkt 40, herausgegeben im August 2022) wird diese Sichtweise bestätigt.

¹¹⁵ VfSlg 16.639/2001. So auch die Stellungnahme der Datenschutzbehörde vom 24.07.2024, 2f.

¹¹⁶ VlbG LGBl 59/2023.

¹¹⁷ Sbg LGBl 71/2022 idF LGBl 6/2024.

¹¹⁸ Blg 118/2023. XXXI. VlbG LT, 24.

dem Grundsatz der Gleichheit der Besteuerung (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG) nachzukommen, ist es erforderlich, dass die Abgabenbehörde zu diesem Zweck in die genannten Register Einsicht nehmen kann, um die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen. Dies stellt die einzige Möglichkeit der Abgabenbehörde dar das Ziel der gleichmäßigen Besteuerung zu erreichen. Der Eingriff in die Grundrechte (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens sowie des Grundrechtes auf Datenschutz) geht dabei nicht über jenes Maß hinaus, das zur Erreichung des Zieles der Gleichheit der Besteuerung geeignet und unbedingt erforderlich ist.“ Wie sich auch aus der Stellungnahme der Datenschutzbehörde ergibt, ist eine sorgfältige Interessenabwägung erforderlich. Wie im Folgenden darzulegen ist, ist es nach Auffassung der Gutachter nämlich keineswegs so, dass die Einsichtnahme in die genannten Register die einzige Möglichkeit der Abgabenbehörde darstellt, eine gleichmäßige Besteuerung herzustellen.

- 72 **Zweifellos stellt „die Effektivierung der Durchsetzung der Leerstandsabgabe (...) grundsätzlich ein legitimes öffentliches Interesse (...)“ dar.¹¹⁹ Die Gutachter verkennen auch nicht, dass das öffentliche Interesse va auch angesichts der möglichen Höhe der Abgabepflichtig durchaus massiv ist. Die Datenschutzbehörde lässt in ihrer Stellungnahme allerdings offen, ob es nicht gelindere, aber gleichermaßen effektive Mittel gibt.¹²⁰ Solche sind nach Auffassung der Gutachter, wie im Folgenden zu skizzieren ist, vorhanden. Daher wäre in erster Linie diese Vorgehensweise (siehe 4.) zu verfolgen und erst dann, wenn sich etwa in einer Evaluierung des Gesetzes erweist, dass dieser Weg keine Steuergerechtigkeit herzustellen vermag, zu versuchen, eine solche durch eine Verknüpfungsanfrage im GWR herzustellen.**
- 73 Aus dem Vorstehenden ergibt sich für die Gutachter, dass das Grundrecht auf Datenschutz auch die Konzeption der Leerstandsabgabe als Selbstbemessungsabgabe bestimmt: Eine amtswegige Ermittlung des Sachverhalts in Bezug auf eine gem § 198 Abs 1 BAO mit Bescheid festzusetzenden Abgabe würde jedenfalls dann denselben Bedenken begegnen, wenn die Ermittlungsgrundlage voraussetzungslose Verknüpfungsanfragen im GWR bilden würden. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Selbstbemessungsabgabe als die grundsätzlich gelindere und daher im Lichte des Grundrechts auf Datenschutz zu präferierende Maßnahme, sofern es einen geeigneten Weg gibt, das Ziel der gleichmäßigen Besteuerung zu verwirklichen. Auch diesbezüglich ist auf die Ausführungen unter 4. zu verweisen.

¹¹⁹ So die Stellungnahme der Datenschutzbehörde vom 24.07.2024, 3.

¹²⁰ Siehe Stellungnahme, 3.

4. Skizzierung eines mit dem Grundrecht auf Datenschutz konformen Vorgehens

a) Aufforderung zur Selbstbemessung, Vorgehensweise bei Säumnis des Abgabepflichtigen

- 74 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Abgabepflichtigen auf der Grundlage des Grundbuchsstandes von der Behörde aufgefordert werden können, eine allfällige Verpflichtung zu deklarieren. Sie müssen – gesetzliche Verpflichtung vorausgesetzt – das Nichtvorliegen einer Abgabepflicht durch Nachweise glaubhaft machen. Erachtet die Behörde auf Grund bestimmter Tatsachen die Glaubhaftmachung als nicht gelungen, darf sie weitere Ermittlungsschritte setzen (auch eine Verknüpfungsanfrage, weil in diesem Fall ja ein begründeter Verdacht vorliegt).
- 75 Personen, die säumig sind, sich zu deklarieren, müssen von der Behörde aufgefordert werden, dies vorzunehmen und allfällige Unterlagen vorzulegen. Kommen sie einer solchen Aufforderung nicht nach, verweigern sie also ihre abgabenrechtliche Mitwirkungspflicht, kann die Behörde nach Auffassung der Gutachter ebenfalls von einem begründeten Verdacht ausgehen.
- 76 Den Gutachtern erscheint die Vorgehensweise, zunächst auf Grund eines öffentlich einsehbaren Registers die Eigentümer zur Selbstbemessung aufzufordern bzw das Nichtvorliegen einer Abgabepflicht glaubhaft zu machen und lediglich die säumigen Personen mit einer Verknüpfungsanfrage zu überprüfen, als ein iSd Stellungnahme der Datenschutzbehörde vom 24.07.2024 gelinderes Mittel als eine voraussetzungslose Verknüpfungsanfrage. Dabei ist auch ins Kalkül zu ziehen, dass eine solche voraussetzungslose Registerabfrage nur ein sehr unscharfes „Trefferbild“ liefern kann: Zum einen kann ein vom Gesetz anerkannter Grund für den Leerstand vorliegen, zum anderen kann eine Wohnung auch bei Vorliegen einer Wohnsitzmeldung ungenutzt sein.

b) Vorgehensweise bei Vorliegen einer Wohnsitzmeldung

- 77 Bei der in der Praxis wohl häufig vorkommenden Konstellation, dass Abgabepflichtige einen Wohnsitz aufweisen, die Wohnung jedoch in Wahrheit nicht genutzt wird nützt auch der Zugriff auf das GWR-Register nichts. Die Situation stellt sich hier ähnlich dar wie bei der Frage, ob eine Person eine Wohnung **tatsächlich** als Hauptwohnsitz oder Freizeitwohnsitz nutzt, weshalb im Folgenden die hier maßgeblichen raumordnungsrechtlichen Regelungen untersucht werden.
- 78 Nach § 13 Abs 11 TROG 2022 ist der Behörde bzw ihren Organen zum Zwecke der Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts (Überwachung der Einhaltung der sich aus den vorstehenden Bestimmungen ergebenden Beschränkungen für Freizeitwohnsitze) „die Zufahrt

und zu angemessener Tageszeit der Zutritt zu dem jeweiligen Objekt zu gewähren und die erforderlichen Auskünfte über dessen Verwendung zu erteilen.“ Ist aufgrund bestimmter Tatsachen eine den Beschränkungen zuwiderlaufende Nutzung anzunehmen, „haben die Versorgungs- oder Entsorgungsunternehmen, die Erbringer von Postdiensten oder von elektronischen Zustelldiensten auf Anfrage der Behörde die zur Beurteilung der Nutzung erforderlichen Auskünfte zu erteilen oder die erforderlichen personenbezogenen Daten zu übermitteln.“ Das Pendant zu dieser Regelung findet sich auch in abgabenrechtlicher Sicht in §°11 Abs 2 TFLAG.

- 79 Aus den Gesetzesmaterialien der betreffenden Novelle zum TROG ergibt sich hierzu wörtlich Folgendes: „Mit dem vorliegenden Entwurf sollen die Möglichkeiten zur **effektiven behördlichen Kontrolle** der landesgesetzlichen Bestimmungen betreffend Freizeitwohnsitze ausgebaut und zu diesem Zweck insbesondere auch die wechselseitige Information von Behörden im Raumordnungs- und Abgabenrecht in Bezug auf Freizeitwohnsitze gewährleistet werden.“ Deshalb werden „im neuen § 13 Abs. 10 (nunmehr Abs 11, Anm) und korrespondierend im ergänzten § 13a Abs. 5 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 sowie im § 6 Abs. 2 des Tiroler Freizeitwohnsitzabgabegesetzes Ermächtigungen zur effektiven Kontrolle der Freizeitwohnsitzbestimmungen sowie zur Erhebung von Daten von Versorgungsunternehmen **bei begründetem Verdacht** (keine Hervorhebung i.O.) einer gesetzwidrigen Nutzung geschaffen.“¹²¹
- 80 Die Kontrollrechte für die Organe der Gemeinde sowie jene der Bezirksverwaltungsbehörde (§ 13a Abs 5 TROG 2022) sind auf Grund ihrer Eingriffsintensität besonders heikel.
- 81 Benötigt wird in Einklang mit dem Verständnis der Materialien ein **begründeter Verdacht**, also die Annahme der Behörde, dass den Beschränkungen des § 13 TROG 2022 zuwidergehandelt wird und eine unzulässige Nutzung als Freizeitwohnsitz erfolgt. Ohne Verdachtsfall darf weder eine Datenübermittlung erfolgen noch ein sonstiges Kontrollrecht ausgeübt werden.
- 82 Der Zutritt ist den Organen nur zu einer **angemessenen Tageszeit** erlaubt. Daraus folgt, dass ein Zutritt während der Nachtstunden nicht gestattet werden muss. Hingegen wird es zu dulden sein, wenn die Behördenorgane am Morgen, in den Abendstunden, sowie an Sonn- und Feiertagen kontrollieren.

¹²¹ EBRV 3/2020 BlgLT XVII. GP, 1.

- 83 Die Datenübermittlung ist auf das **erforderliche Ausmaß** beschränkt. Es dürfen daher nur jene Daten übermittelt und dementsprechend ermittelt werden, die zur Aufklärung des Sachverhalts (Nutzung des betreffenden Objektes) tatsächlich notwendig sind. Eine Ermittlung von Daten, die hierfür nicht erforderlich sind, hat zu unterbleiben.
- 84 Der Gesetzgeber war sohin sichtlich bemüht, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren und damit ein willkürliches Behördenhandeln hintanzuhalten.
- 85 Zum „begründeten Verdacht“ nach BWG 1993 hat der VwGH¹²² festgehalten, dass dieser dann gegeben ist, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von Geldwäscherei rechtfertigen. Dies setzt eine über die Möglichkeit hinausgehende, durch objektive Umstände nahe gelegte Wahrscheinlichkeit voraus.¹²³ Zum GSpG 1989 hat der VwGH¹²⁴ festgehalten, dass ein begründeter Verdacht der Veranstaltung oder Durchführung von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs 4 GSpG dann möglich ist, wenn Glücksspielautomaten in einem frei zugänglichen Raum eines Gastgewerbebetriebes aufgestellt sind und, sofern sie nicht in Betrieb sind, zumindest jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich ist.¹²⁵ Zudem judiziert der VwGH, dass sich ein begründeter Verdacht auch aus einer Anzeige ergeben kann.¹²⁶ Diese Rechtsprechung zeigt, dass der Begriff des begründeten Verdachts nicht nur materienspezifisch konnotiert, sondern auch stets einzelfallbezogen ist.
- 86 **Ein auf den Fall der Leerstandsgabe bezogener begründeter Verdacht liegt somit vor, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens eines Leerstands rechtfertigen.**
- 87 Ein begründeter Verdacht liegt aber dann nicht vor, wenn ein solcher erst durch Ermittlungen der Behörde selbst herbeigeführt wird, wenn also bloß aufgrund eines Anfangsverdachts Ermittlungen eingeleitet werden, um einen begründeten Verdacht (welcher erst zu konkreten Kontrollen berechtigt) überhaupt erst rechtfertigen zu können. Andernfalls müsste man davon ausgehen, dass es eine Art Generalverdacht gäbe, die die Einleitung eines Verfahrens per se rechtfertigt, was aber in unserer Rechtsordnung gerade nicht vorgesehen ist, würde dies doch einen massiven Eingriff in grundrechtlich verankerte Persönlichkeitsrechte darstellen.

¹²² VwGH 10.10.2014, Ro 2014/02/0020.

¹²³ Verdächtig ist eine Transaktion etwa dann, wenn die Art des Geschäfts an sich unplausibel ist oder wenn eine andere, normale, legale, harmlose Erklärung kaum in Betracht kommt.

¹²⁴ VwSlg 19419 A/2016.

¹²⁵ Wie etwa durch Drücken des Netzschalters bzw Anschließen des Gerätes an die Stromversorgung.

¹²⁶ VwGH 27.06.2006, 2004/05/0099.

- 88 Bezogen auf behördliche Kontroll- und Ermittlungsrechte im Zusammenhang mit dem Reklamationsverfahren (Festlegung des einzigen Hauptwohnsitzes) nach § 17 Abs 3 MeldeG hat der VfGH festgehalten, dass ein öffentliches Interesse daran besteht, dass die Regelungen des MeldeG eingehalten werden. Dabei sei jedoch im Hinblick auf die Sachlichkeit der betreffenden Regelung auch zu prüfen, welche Mittel und Methoden zur umfassenden Erhellung der Lebensgewohnheiten eines Menschen in Frage kommen. Der VfGH zeigte sich insoweit kritisch, als er eine Beweismittelbeschränkung für behördliche Eingriffe in das Privatleben der Betroffenen als zwingende Voraussetzung für die Verhältnismäßigkeit behördlicher Kontroll- und Ermittlungsrechte als notwendig erachtete.¹²⁷ Die behördlichen Kontrollrechte sind in grundrechtlicher Hinsicht daher **stets einschränkend zu interpretieren** und nicht extensiv wahrzunehmen.¹²⁸
- 89 Zudem ist darauf hinzuweisen, dass etwa die Verweigerung des Zutritts nicht mit (physischem) Zwang durchgesetzt werden darf. Sollte eine Person keine Auskünfte erteilen, und die Organe der Behörde nicht in die Wohnung lassen, hat dies die Behörde allenfalls im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen,¹²⁹ da die betroffene Person ihren verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflichten nicht nachkommt. Auch eine Hausdurchsuchung wäre jedenfalls unzulässig.
- 90 Überall, wo behördliche Kontroll- und Ermittlungsrechte in das Privatleben von Personen eingreifen, haben die Behördenorgane besonders schonend mit den daraus erfließenden Schutzrechten der Person umzugehen. Das Maß an Kontrolle hat sich stets am Maß der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit zu orientieren.

¹²⁷ VfSlg 16.285/2001.

¹²⁸ Dementsprechend der VfGH auch in VfSlg 11.266/1987.

¹²⁹ VwGH 8.9.2009, 2009/17/0098.

D. Zusammenfassende Schlussfolgerungen

91 Aus dem Gesagten ergeben sich folgende Schlussfolgerungen:

TEIL B

1. Das TFLAG in der geltenden Fassung ist sowohl aus grund- wie auch aus kompetenzrechtlicher Sicht als nur **wenig eingriffsintensives Gesetz** zu werten. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen nicht.
2. Mit der **B-VGNov BGBl I 47/2024** wurden die bisherigen kompetenzrechtlichen Restriktionen für Leerstandsabgaben beseitigt, die der VfGH zuvor in seiner Judikatur aufgestellt hat (insb VfSlg 10.403/1985). Selbst Leerstandsabgaben mit Lenkungswirkungen greifen seither nicht in die Bundeszuständigkeit für das Volkswohnungswesen ein. Somit folgen die relevanten Grenzen für derartige Abgaben nicht mehr aus der Kompetenz-, sondern aus der Grundrechtsordnung.
3. Leerstandsabgaben greifen in das **Eigentumsgrundrecht** (Art 5 StGG, Art 1 1. ZPEMRK, Art 17 GRC)¹³⁰ und in den **Gleichheitssatz** (Art 7 B-VG; Art 2 StGG; Art 20 GRC) ein. Denkbar ist zudem ein Eingriff in die Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG; Art 16 GRC).
4. Insgesamt weisen die genannten Grundrechte dem Abgabengesetzgeber einen **weiten Gestaltungsspielraum** zu. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass das mit der Leerstandsabgabe verfolgte Ziel einer Beschränkung „investiven Leerstands“ zur Förderung leistbaren Wohnens, ein Ziel von hohem Gewicht ist, das ganz erhebliche Grundrechtseinschränkungen tragen kann.
5. Zwar ist anzunehmen, dass eine „**Erdrosselungssteuer**“, die im Ergebnis auf ein Verbot einer bestimmten Erwerbstätigkeit bzw einer gänzlichen Verhinderung der Inanspruchnahme der Erwerbsfreiheit gleichkäme, verfassungsrechtlich verpönt ist, wobei der VfGH nicht auf eine Einzelfall-, sondern auf eine Durchschnittsbetrachtung abstellt. Der Gesetzgeber ist aber solange er nicht eine Erwerbstätigkeit vollkommen unterbindet, nicht verpflichtet, die Rentabilität der belasteten Tätigkeiten zu garantieren. Ähnliches gilt **für konfiskatorische Eigentumseingriffe**, die also einer Enteignung gleichkommen. Letzteres ist wohl nur hinsichtlich Substanzsteuern relevant, die im

¹³⁰ VfSlg 12.473/1990.

Ergebnis einen Zugriff auf spezifische Vermögensgegenstände bewirken¹³¹ und den Steuerpflichtigen zu einem Verkauf des besteuerten Gegenstands nötigen.

6. Konkrete Grenzwerte, bei denen die **Schwelle** zur Erdrosselungssteuer bzw zum konfiskatorischen Eingriff überschritten werden, sind der Judikatur nicht zu entnehmen. Sowohl VfGH als auch EGMR haben in der Vergangenheit auch sehr hohe Steuern bzw Abgaben für grundrechtskonform gehalten.
7. Aus dem für Abgabenregelungen zentralen Gleichheitssatz folgt ein **Verbot unsachlicher Differenzierungen**. Es liegt aber im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, neben fiskalischen Zielen auch noch andere außerfiskalische Zwecke zu verfolgen, die die verschiedensten wirtschaftspolitischen, sozial- oder umweltpolitischen Lenkungsziele umfassen können. Eine weitere Rechtfertigung, aber gleichzeitig auch Grenze für Abgabenregelungen liegt im **Leistungsfähigkeitsprinzip**, wonach einerseits Personen mit gleicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit gleich hohe Steuern zu zahlen haben und andererseits Personen mit höherer Leistungsfähigkeit stärker besteuert werden sollen. Der Gleichheitssatz ist daher (nur) dann verletzt, wenn der Gesetzgeber (am jeweiligen Regelungszweck gemessen) nicht rechtfertigbare, über einzelne Härtefälle hinausgehende Differenzierungen vorsieht (zB hinsichtlich des Besteuerungsgegenstands) oder zur Zielerreichung völlig ungeeignete Mittel vorsieht.
8. Das im IIBW-Gutachten vorgeschlagene System einer neuen Leerstandsabgabe setzt sich insgesamt betrachtet keinen grundrechtlichen Bedenken aus. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ergibt sich, dass **alle drei vorgeschlagenen Kriterien (Basiswert Gemeinde, Wohnungsgröße, neuwertig/gebraucht) sachlich gerechtfertigt** sind. Die breiten Streuungen in diesen Kategorien am Wohnungsmarkt legen dabei nahe, dass eine Leerstandsabgabe, die alle drei Kriterien berücksichtigt aus gleichheitsrechtlicher Sicht praktisch nicht angreifbar ist. **Es wird daher empfohlen, einer novellierten Leerstandsabgabe alle drei vorgeschlagenen Kriterien zugrunde zu legen.**
9. Hinsichtlich des Kriteriums „**Basiswert Gemeinde**“ ist zu empfehlen, dass das im IIBW-Gutachten vorgeschlagene „hedonische Preismodell“ herangezogen wird. Es handelt sich dabei um eine im Verhältnis zu anderen Referenzwerten besser geeignete

¹³¹ MwN Rust/Blum, Grundrechtenschutz, 44 f.

Alternative zur Erreichung des Ziels eines lokal differenzierten und damit treffsicheren Abgabensystems (Mietenspiegel auf Gemeindeebene). Die Etablierung eines derartigen Systems würde uE den für die grundrechtliche Bewertung zentralen „Gemeindebasiswert“ vor verfassungsrechtlichen Bedenken weitgehend immunisieren.

10. Auch hinsichtlich der voraussichtlichen **Höhe** der im IIBW-Gutachten vorgeschlagenen Leerstandsabgabe sind keine grundrechtlichen Bedenken zu erheben. Zum ersten kann hervorgehoben werden, dass die dargestellten Modelle weder eine Erdrosselungssteuer noch eine konfiskatorische Abgabe verwirklichen. Zum zweiten kann hervorgehoben werden, dass die in **VfSlg 10.403/1985**¹³² gegenständlichen Abgabenhöhen, den nach hier vertretener Ansicht grundrechtliche Relevanz zukommt, nicht annähernd erreicht werden. Die vorgeschlagene Leerstandsabgabe liegt ca bei einem Viertel bis zu einem Drittel des lokal differenzierten Mietendurchschnitts. Die vorgeschlagene Abgabe ist daher mit der (grundrechtlich nicht bedenklichen) Mehrwert- und Einkommenssteuer vergleichbar. Sie läuft zum Dritten auch nicht Gefahr, eine unverhältnismäßige **kumulierte Steuerbelastung** zu bewirken: Denn die Leerstandsabgabe kommt ja erst dann in Frage, wenn nicht vermietet wird (und damit gerade keine Einkommenssteuer anfällt).¹³³ Sodann ist die Leerstandsabgabe steuerlich absetzbar.
11. Trotz der weitgehenden grundrechtlichen Unbedenklichkeit des Vorschlags im IIBW-Gutachten ist zu empfehlen, das bisherige **System der Anspruchsentstehung (nach sechs Monaten Leerstand) und der Ausnahmen** beizubehalten. Dieses System garantiert nämlich, dass das Ziel, „investiven Leerstand“ hintanzuhalten, erreicht wird. Freilich gilt aber auch hier: Dem Abgabengesetzgeber kommt ein weiter Gestaltungsspielraum zu.
12. Einer zusätzlichen Einführung einer Ausnahme zugunsten **gemeinnütziger und kommunaler Wohnungen** stehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegen.
13. Hinsichtlich einer etwaigen **Verpflichtung der Gemeinden zur Erhebung einer Leerstandsabgabe** ist im Lichte des § 8 Abs 6 F-VG hervorzuheben, dass dies hinsichtlich Gemeinden zulässig ist, deren Haushalt sich im Ungleichgewicht befindet, jedoch nicht für solche Gemeinden, bei denen die Erhebung der Abgabe aus Gründen der Wohnraumschaffung nur zweckmäßig wäre.

¹³² S Pkt III.2.

¹³³ Auch im Zusammenhalt mit der dennoch anfallenden Grundsteuer ist keine kumulative Wirkung verbunden, die eine unerträgliche Belastung des Abgabepflichtigen bewirken könnte.

TEIL C

14. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erfordert, dass eine mit dem Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz verbundene Maßnahme (= behördliche Maßnahmen) nicht nur **legitim, sondern auch zur Erreichung des zweckentsprechenden Zieles geeignet, erforderlich und auch sonst angemessen** sein muss.
15. Bereits aus diesem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergibt sich, dass eine **pauschalisierte „Rasterfahndung“ bzw Suche nach Personen, die möglicherweise** eine in diesem Fall als Selbstbemessungsabgabe konzipierte Leerstandsabgabe unrechtmäßigerweise nicht bis zum jeweiligen Stichtag entrichtet haben, **unverhältnismäßig und damit unzulässig ist**. Dies gilt jedenfalls solange, als nicht evaluiert ist, dass mit der unter C.4. vorgeschlagenen Vorgehensweise keine Steuergerechtigkeit herzustellen ist.
16. Ein **bestehender Verdacht** gegenüber einer **konkreten Person**, die Abgabe nicht bzw unter Zugrundelegung einer unrichtigen Bemessungsgrundlage entrichtet zu haben, ist **zwingende Voraussetzung** für die Zulässigkeit **weiterer Erhebungen und behördlicher Kontrollen**. Dieser darf sich nicht durch **selbständige behördliche Ermittlungsschritte ergeben**, sondern muss „von außen“, etwa durch eine anonyme Anzeige oder durch sonstige behördliche Wahrnehmungen (etwa durch Wahrnehmungen von Organen der öffentlichen Aufsicht) angestoßen werden. Dies gilt für Selbstmessungsabgaben wie für amtswegig festzusetzende Abgaben gleichermaßen. Denn auch bei den nach § 201 BAO festzusetzenden Abgaben **kann** die Festsetzung nur dann erfolgen, wenn der **abgabenrechtlich relevante Sachverhalt bekannt ist**. Diesen zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind, ist dabei primäre Aufgabe der Abgabenbehörde,¹³⁴ wobei auf die Mitwirkungspflichten der Abgabepflichtigen hinzuweisen ist.¹³⁵
17. Es wird daher erforderlich sein, die Leerstandsabgabe so zu konzipieren, dass **seitens der potenziell Abgabepflichtigen entsprechende Unterlagen vorgelegt werden müssen**, die das Nichtvorliegen der Verpflichtung zur Entrichtung der Leerstandsabgabe glaubhaft machen. Erweisen sich die Unterlagen als nicht glaubhaft, liegt ein begründeter Verdacht vor.

¹³⁴ Vgl § 115 BAO.

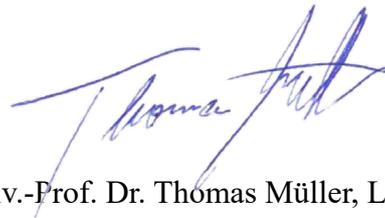
¹³⁵ Vgl insb §§ 119 und 120a BAO.

18. Das Gleiche gilt, wenn die potenziell Abgabepflichtigen in der Vorlage von Unterlagen **säumig** sind. Auch hier wird bei wiederholter Säumnis von einem begründeten Verdacht ausgegangen werden können.
19. In den Fällen, in welchen Personen ihre Abgabepflicht durch Verstoß gegen melderechtliche Bestimmungen verschleiern, können **behördliche Kontrollinstrumente** erst dann eingesetzt werden, wenn spezifische Gründe für diese Annahme sprechen (offenkundiges Nichtbenützen eines Gebäudes oder einer Wohnung). In diesen Fällen können wie in § 13 Abs 11 TROG 2022 auch Zugriffe auf Verbrauchsdaten (Wasser, Strom...) ermöglicht werden.

Innsbruck, am 07.08.2024

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Peter Bußjäger', with a circular flourish at the end.

Univ.-Prof. Dr. Peter Bußjäger

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Thomas Müller', with a large, sweeping flourish.

Univ.-Prof. Dr. Thomas Müller, LL.M.