

Geschäftszeichen:

LVwG-2023/38/2715-6

Ort, Datum:

Innsbruck, 15.01.2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Mag.^a M. Lechner über die Beschwerden des Herrn AA und der Frau BB, beide vertreten durch CC Rechtsanwälte, Adresse 1, **** Z, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 03.07.2023, ZIn ***, ***, betreffend eine Angelegenheit nach der Tiroler Bauordnung 2022, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Die Beschwerden werden als **unbegründet abgewiesen**.
2. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y (in Folge: belangte Behörde) wurde mit Bescheid vom 03.07.2023 zu ZIn ***, ***, Frau BB als Fruchtgenussberechtigten und Herrn AA als Eigentümer des Objektes Adresse 2, **** Y, Gst **1 und **2, KG Y, die weitere Benützung des Objektes als Freizeitwohnsitz gemäß § 46 Abs 6 lit g TBO 2022 untersagt.

In der fristgerecht eingelangten Beschwerde führen die beiden rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer zusammengefasst aus, dass sie in ihren subjektiven Rechten massiv verletzt worden seien. Es sei rechtlich unrichtig, dass auf der Liegenschaft der Beschwerdeführer ein illegaler Freizeitwohnsitz bestehe.

Gemäß § 17 Absatz 1 TROG habe man Wohnsitze, die am 31.12.1993 nach den raumordnungsrechtlichen Vorschriften rechtmäßig als Freizeitwohnsitz verwendet worden seien und welche weiterhin als Freizeitwohnsitz verwendet werden würden, bis zum

30.06.2014 nachträglich als Freizeitwohnsitze beim Bürgermeister anmelden können. Diese Bestimmung verstoße gegen das Gebot der Rechtssicherheit, da es rechtlich nicht erklärbar sei, warum eine bereits rechtmäßig bestehende Eigenschaft durch eine Eintragung in ein Verzeichnis bestätigt bzw bloß mangels einer solchen Eintragung gänzlich aberkannt werden solle. Die Beschwerdeführer hätten annehmen können, dass ihr Freizeitwohnsitz rechtmäßig bestehe und dessen Nutzung mit der Rechtsordnung vereinbar sei.

Der Baubewilligungsbescheid vom 22.07.1955 sei für die Errichtung des Gebäudes auf besagter Liegenschaft mit dem Verwendungszweck „Ferienhaus“ festgelegt gewesen. Auch gegenüber dem Finanzamt V habe man immer angegeben, dass es sich um einen Freizeitwohnsitz handle.

Darüber hinaus hätten die Beschwerdeführer seit dem Jahre 1977 durchgehend die Freizeitwohnsitzpauschale an den Tourismusverband X und auch die zuletzt neu eingeführte Freizeitwohnsitzpauschale an die Gemeinde Y entrichtet. Es sei deshalb immer das Bild vermittelt worden, dass die Nutzung rechtmäßig erfolge.

Sie seien auch von der rechtmäßigen Nutzung als Zweitwohnsitz ausgegangen, weil in einem grundverkehrsbehördlichen Bescheid vom 25.05.2016 im Zuge der Genehmigung der Schenkung an AA, die Liegenschaft als „Freizeitwohnsitz“ bezeichnet worden sei.

Somit habe man sich auf die Rechtmäßigkeit von Hoheitsakten verlassen können. Zu keinem Zeitpunkt seien die Beschwerdeführer darüber informiert worden, dass eine nachträgliche Registrierung der Liegenschaft notwendig sei bzw mangels einer solchen eine Aberkennung der bestehenden Widmung als Freizeitwohnsitz drohe. Eine solche behördliche Informationspflicht sei jedenfalls geboten und verhältnismäßig im Hinblick auf die mit der Nichtvornahme der Anmeldung gemäß § 17 TROG verbundenen Nachteile. Die Beschwerdeführer hätten stets im guten Glauben und im Vertrauen auf die behördliche Vorgehensweise gehandelt.

§ 17 TROG verstoße auch gegen das Unionsrecht. Den Beschwerdeführern sei es nicht möglich gewesen, von der Rechtsvorschrift Kenntnis zu erlangen, da sie in W wohnhaft seien und über keine Deutschkenntnisse verfügen würden.

Aus Artikel 18 AEUV gehe das Allgemeine Diskriminierungsverbot hervor, wonach Unionsbürger weder mittelbar noch unmittelbar diskriminiert werden dürften. § 17 TROG gelte zwar für alle Unionsbürger, dennoch liege eine faktische und daher mittelbare Diskriminierung vor. Aufgrund des Umstandes, dass die Beschwerdeführer in W wohnhaft seien und über keine Deutschkenntnisse verfügen würden, hätten die Beschwerdeführer aktiv von den Behörden über die Registrierungspflicht informiert werden müssen. Nur so hätte eine Behandlung entsprechend dem unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gewährleistet und eine faktische Diskriminierung verhindert werden können.

Die faktische Ungleichbehandlung ergebe sich weiters aus dem Umstand, dass die Thematik der Freizeitwohnsitze in Tirol in den österreichischen Medien stets breit diskutiert worden sei und somit der Öffentlichkeit zugänglich gewesen wäre. Dieser Medien- und damit Rechtszugang sei in W nicht gewährleistet gewesen. Somit liege eine Diskriminierung vor.

Auch sei eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gegeben. Gemäß Artikel 6 EMRK sowie Artikel 47 GRC seien die Grundsätze eines fairen Verfahrens in jedem behördlichen Verfahren einzuhalten. Dazu gehöre, dass dem Einzelnen die Möglichkeit gegeben werde, dem Gericht seine Sache in einem Verfahren vorzutragen, das vor allem die Waffengleichheit der Parteien und das rechtliche Gehör achte. Wie bereits dargelegt, seien die Beschwerdeführer bei bzw nach Inkrafttreten des § 17 TROG zu keinem Zeitpunkt darüber informiert worden, dass sie ihren Freizeitwohnsitz für dessen rechtmäßiges Fortbestehen im Freizeitwohnsitzverzeichnis anzumelden hätten, widrigenfalls diese Eigenschaft aberkannt werde. Es sei ihnen somit keine Gelegenheit gegeben worden, sich über die Eintragungsverpflichtung zu informieren und diese vorzunehmen.

Auch werde gegen das Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre gemäß Artikel 8 EMRK verstoßen. Indem die Parteien Gebrauch von besagter Liegenschaft als Zweitwohnsitz machen würden, würden sie ihr Recht auf freie Gestaltung ihres Privatlebens leben. Einschränkungen dieses Grundrechts seien gemäß Artikel 8 Absatz 2 EMRK nur gerechtfertigt, wenn diese gesetzlich vorgesehen seien und zur Erreichung eines gesetzlich umschriebenen öffentlichen Zwecks notwendig seien. Mit der Begrenzung der Anzahl der Zweitwohnsitze würde man offenbar die Anrainer des Landes Tirols schützen. Gemäß § 13 Absatz 5 TROG gelte das absolute Verbot der Neugründung von Freizeitwohnsitzen, sobald der Anteil dieser in einer Gemeinde 8% übersteige. Dieses Höchstausmaß sei derzeit (Stand 17.01.2022) mit einer Quote von 5,4% in Y jedenfalls noch nicht erreicht.

Eine Nichtanerkennung der Liegenschaft als Zweitwohnsitz sei daher eine unzulässige Einschränkung des Grundrechts.

Darüber hinaus werde auch gegen Artikel 1 1. Zusatzprotokoll EMRK verstoßen, da die Nutzungsbeschränkung de facto eine materielle Enteignung begründe.

Da der Mittelpunkt der Lebensinteressen aller Familienmitglieder in W liege, wäre es schlichtweg unmöglich, den Hauptwohnsitz nach Österreich zu verlegen. Der Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum sei somit keinesfalls verhältnismäßig.

Die Feststellung gemäß § 17 TROG verletze somit eine Vielzahl von Grundrechten und sei auch unionsrechtswidrig.

In Anbetracht all dieser Gründe werde der Antrag gestellt, das Landesverwaltungsgericht Tirol möge, gemäß § 44 VwGVG eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben.

Des Weiteren werde die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens zur Unionswidrigkeit des § 17 TROG beim EuGH sowie eines Gesetzprüfungsverfahrens des § 17 TROG gemäß § 140 B-VG beim Verfassungsgerichtshof angeregt.

II. Sachverhalt:

Auf Sachverhaltsebene steht fest, dass Herr AA Eigentümer des Gst **1 und **2, beide in EZ ***, GB ***** Y, ist. Frau BB, dessen Mutter, ist Fruchtgenussberechtigte der Liegenschaften. Das Grundstück ist mit einem Einfamilienwohnhaus bebaut. Für dieses wurde mit Bescheid vom 22.07.1955 zu ZI *** die baurechtliche Genehmigung erteilt.

Das gegenständliche Objekt ist nicht im Freizeitwohnsitzregister der Gemeinde eingetragen.

Mit Antrag vom 31.05.2022 wurde um nachträgliche Feststellung eines Freizeitwohnsitzes angesucht. Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 06.12.2022, ZI ***, ***, abgewiesen.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat mit Erkenntnis vom 22.05.2023, ZI ***, die dagegen erhobene Beschwerde abgewiesen.

III. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch die Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu ZIn ***, ***, sowie durch Einsichtnahme in den Akt des Landesverwaltungsgerichts Tirol zu ZI ***.

Die getroffenen Feststellungen resultieren schlüssig und widerspruchsfrei aus diesen Akten.

Darüber hinaus wurde noch eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol durchgeführt.

IV. Rechtslage:

Die maßgeblichen Vorschriften der Tiroler Bauordnung 2022 (TBO 2022), LGBl Nr 44/2022, in der anzuwendenden Fassung LGBl Nr 64/2023, lauten wie folgt:

§ 46

„Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes

(1) [...]

(6) *Die Behörde hat dem Eigentümer einer baulichen Anlage oder, wenn diese – außer im Rahmen einer kurzzeitigen Vermietung an wechselnde Personen – durch einen Dritten benützt wird, diesem deren weitere Benützung ganz oder teilweise zu untersagen,*

- a) wenn er sie benützt, obwohl es sich um ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben handelt, für das eine Baubewilligung nicht vorliegt,*
- b) wenn er sie benützt, obwohl es sich um ein anzeigepflichtiges Bauvorhaben handelt, das ohne eine entsprechende Bauanzeige, erheblich abweichend von der Bauanzeige oder ungeachtet einer Untersagung nach § 30 Abs. 3 fünfter Satz ausgeführt wurde,*
- c) wenn er sie zu einem anderen als dem bewilligten bzw. dem aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck benützt,*

- d) wenn er eine bauliche Anlage, die keiner Benützungsbewilligung nach § 45 Abs. 1 bedarf, ohne Vorliegen der Voraussetzungen nach § 44 Abs. 2 oder ungeachtet des Vorliegens der Voraussetzungen nach Abs. 1 dritter Satz benützt,
- e) wenn er ein Gebäude im Sinn des § 45 Abs. 1 ohne Vorliegen einer Benützungsbewilligung benützt,
- f) wenn einem Auftrag nach § 34 Abs. 11 dritter oder vierter Satz nicht oder nicht ausreichend entsprochen wird,
- g) wenn er einen Wohnsitz entgegen dem § 13 Abs. 3 oder 8 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2022 als Freizeitwohnsitz oder ungeachtet des Erlöschens seiner Eigenschaft als Freizeitwohnsitz (§ 16 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2022) weiter als Freizeitwohnsitz verwendet oder
- h) wenn er im Rahmen einer Hofstelle entgegen dem § 44 Abs. 9 erster Satz oder 10 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2022 eine gewerbliche Tätigkeit ausübt, und zwar hinsichtlich der weiteren Ausübung dieser Tätigkeit.

Im Fall der Untersagung der weiteren Benützung hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage erforderlichenfalls geeignete Maßnahmen zur Durchsetzung dieses Verbotes, wie eine entsprechende Beschilderung, die Anbringung von Absperrungen und dergleichen, aufzutragen. Bei Gefahr im Verzug kann die Behörde die bauliche Anlage durch Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt räumen.

(7) [...]"

Die maßgeblichen Bestimmungen des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2022 (TROG 2022), LGBl Nr 43/2022 in der anzuwendenden Fassung LGBl Nr 63/2022, lauten wie folgt:

„§ 13

Beschränkungen für Freizeitwohnsitze

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

Als Freizeitwohnsitze gelten nicht:

a)

[...]

(3) Als Freizeitwohnsitze dürfen nur mehr Wohnsitze verwendet werden,

a) die in der Zeit vom 1. Jänner 1994 bis einschließlich 31. Dezember 1998 nach den jeweils in Geltung gestandenen raumordnungsrechtlichen Vorschriften oder nachträglich nach § 17 als Freizeitwohnsitze angemeldet worden sind und für die eine Feststellung über die Zulässigkeit der Verwendung des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz vorliegt oder

b) für die eine Baubewilligung im Sinn des § 4 Abs. 1 des Gesetzes über die ausnahmsweise Zulässigkeit von Gebäuden im Freiland, LGBl. Nr. 11/1994, vorliegt.

Darüber hinaus dürfen neue Freizeitwohnsitze im Wohngebiet, in Mischgebieten, auf Sonderflächen für Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen sowie nach Maßgabe des § 44 Abs. 6 auf Sonderflächen für Hofstellen geschaffen werden, wenn dies für einen bestimmten Bereich durch eine entsprechende Festlegung im Flächenwidmungsplan für zulässig erklärt worden ist. Hierbei ist die dort höchstzulässige Anzahl an Freizeitwohnsitzen festzulegen.

(4)
[...]

§ 17

„Nachträgliche Anmeldung von Freizeitwohnsitzen, anhängige Feststellungsverfahren

(1) *Wohnsitze, die*

a)

am 31. Dezember 1993 nach den raumordnungsrechtlichen Vorschriften rechtmäßig als Freizeitwohnsitze verwendet worden sind und

b)

nach diesem Zeitpunkt weiterhin oder, im Fall einer späteren Unterbrechung der Nutzung des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz, künftig wiederum als Freizeitwohnsitze verwendet werden sollen,

können vom Eigentümer oder vom sonst hierüber Verfügungsberechtigten letztmalig bis zum 30. Juni 2014 beim Bürgermeister nachträglich angemeldet werden.

(2)
[...]"

V. Rechtliche Beurteilung:

Mit dem verfahrensgegenständlichen Bescheid der belangten Behörde wurde beiden Beschwerdeführern die Benützung des Hauses auf Gst **1 und **2, KG Y, gemäß § 46 Abs 6 lit g TBO 2022 untersagt.

In ihrem Vorbringen bestreiten die Beschwerdeführer in keiner Lage des Verfahrens, dass sie die gegenständliche bauliche Anlage tatsächlich als Freizeitwohnsitz nutzen. Die Beschwerdeführerin hat dies auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 04.01.2023 immer wieder betont.

Das Vorbringen der Beschwerdeführer richtet sich zunächst darauf, dass sie im guten Glauben gehandelt hätten. Bereits im Baubewilligungsbescheid vom 22.07.1955 sei angeführt, dass um die Errichtung eines „Ferienhaus“ angesucht werde. Zudem habe man einerseits gegenüber dem Finanzamt V in den Jahren 1975, 1980 und 1985 wahrheitsgemäß den Erhebungsbogen ausgefüllt, dass es sich bei der gegenständlichen Liegenschaft um einen Zweitwohnsitz handle und es sei auch regelmäßig die Freizeitwohnsitzabgabe seit 1977 bezahlt worden. Auch im Rahmen eines grundverkehrsbehördlichen Verfahrens sei in der Begründung die Liegenschaft

als „Freizeitwohnsitz“ bezeichnet worden. Die Beschwerdeführer hätten deshalb davon ausgehen können, dass die Nutzung der gegenständlichen baulichen Anlage als Freizeitwohnsitz rechtens gewesen sei. Zudem seien sie auch nie darüber informiert worden, dass eine entsprechende Anmeldung notwendig gewesen wäre.

Mit der Novelle zum Tiroler Raumordnungsgesetzes 1994, LGBl Nr 81/1993, in Kraft getreten am 01.01.1994, wurde in § 15 vom Landesgesetzgeber ein Verbot von Freizeitwohnsitzen eingeführt und es wurden nur bestimmte Ausnahmen davon vorgesehen. Allerdings bestand die Möglichkeit einen als Freizeitwohnsitz verwendeten Wohnsitz als solchen bei der Gemeinde anzumelden, damit dieser in weiterer Folge in das Freizeitwohnsitzregister eingetragen werden konnte.

So war und ist Voraussetzung der Nutzung als Freizeitwohnsitz einerseits, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes nach den raumordnungsrechtlichen Vorschriften der Wohnsitz rechtmäßig als Freizeitwohnsitz verwendet worden ist oder sich der Verwendungszweck als Freizeitwohnsitz aufgrund der Baubewilligung ergibt. Zusätzlich muss dieser nach § 16 Abs 1 leg cit rechtzeitig als Freizeitwohnsitz angemeldet worden sein. Wenn nicht beide Voraussetzungen vorliegen.

Nach mehrmaligen Novellierungen des Tiroler Raumordnungsgesetzes und den jeweiligen Erstreckungen der Anmeldefristen wurde schließlich in § 17 Abs 1 TROG letztmalig noch die Möglichkeit eingeräumt, dass für jene Wohnsitze, die am 31. Dezember 1993 nach den raumordnungsrechtlichen Vorschriften rechtmäßig als Freizeitwohnsitze verwendet worden sind und nach diesem Zeitpunkt weiterhin oder, im Fall einer späteren Unterbrechung der Nutzung des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz, künftig wiederum als Freizeitwohnsitz verwendet werden sollen, vom Eigentümer oder vom sonst hierüber Verfügungsberechtigten bis zum 30. Juni 2014 beim Bürgermeister nachträglich angemeldet werden können. Danach war eine weitere Anmeldung nicht mehr möglich.

In einem Zeitraum von beinahe 20 Jahren war es Eigentümern von baulichen Anlagen, die bereits vor dem 31.12.1993 als Freizeitwohnsitz verwendet wurden, möglich, eine gesetzeskonforme Anmeldung des Freizeitwohnsitzes durchzuführen.

Die gegenständliche bauliche Anlage wurde mit Bescheid vom 22.07.1955, zu ZI ***, als „Ferienhaus“ genehmigt.

Erst mit Antrag vom 31.05.2022 haben die nunmehrigen Beschwerdeführer einen Antrag auf nachträgliche Bewilligung zur Nutzung ihres Wohnhauses als Freizeitwohnsitz auf Gst **1 und **2 KG Y, gestellt.

Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 06.12.2022, ***, ***, negativ entschieden und durch das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 22.05.2023, ***, bestätigt.

In der Begründung führt das Landesverwaltungsgericht Tirol in seiner Entscheidung aus, dass mit dem Argument der Wohnsitzpauschale nichts zu gewinnen sei, da diese bis Ende 2022 an

den Tourismusverband zu bezahlen war. Zudem habe es ausreichende Übergangsfristen im Sinne einer Rechtssicherheit gegeben, die eine rechtzeitige Anmeldung möglich gemacht hätten. Dieses Erkenntnis ist in Rechtskraft erwachsen, sodass bis heute keine Zulässigkeit zur Verwendung des Hauses als Freizeitwohnsitz gegeben ist.

Das Gebäude mag zwar immer von der Familie der Beschwerdeführer als Freizeitwohnsitz verwendet worden sein und war bereits vor dem 31.12.1993 als solcher in Verwendung. Allerdings wurde die Anmeldung des Freizeitwohnsitzes im zulässigen Zeitraum, der beinahe 20 Jahre betrug, niemals durchgeführt, sodass im Sinne der oben zitierten Rechtsgrundlagen auch keine zulässige Verwendung mehr herbeigeführt werden kann. Durch die langen Übergangsfristen wurde den von den Regelungen betroffenen Eigentümern baulicher Anlagen ein ausreichender Zeitraum gewährt, um eine Legalisierung der Freizeitwohnsitznutzung zu erreichen, sodass sich auch der Eingriff in das Eigentum der Beschwerdeführer in Bezug auf die mögliche Nutzung relativiert. Zudem waren die Beschwerdeführer seit der Errichtung des Hauses immer anwaltlich bis vor ca. 5 Jahren vertreten. Es erscheint dem erkennenden Gericht nicht glaubwürdig, wie von der Beschwerdeführerin ausgeführt, dass sie keine Kenntnis der Freizeitwohnsitzbestimmungen hatte. Sie gab so zB in ihrer Vernehmung an, dass sie erst vor 2 bis 3 Jahren von den Bestimmungen erfahren habe. Dies kann nicht den Tatsachen entsprechen, da durch einen Schenkungsvertrag der Liegenschaft an ihren Sohn im Jahr 2015 sie eine Erklärung unterschrieben hat, aus der hervorgeht, dass ihr bewusst hätte sein müssen, dass die Nutzung des Wohnhauses als Freizeitwohnsitz problematisch war. Auch hat sie daraufhin keine weiteren Schritte unternommen, sondern die Nutzung blieb gleich.

Wie sie auch angab, war sie im September 2023 das letzte Mal zu Ferienzwecken in dem Wohnhaus. Bereits mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 22.05.2023 wurde darauf hingewiesen, dass die bauliche Anlage nicht als Freizeitwohnsitz verwendet werden darf. Dies wurde ebenfalls von ihr ignoriert.

In den beinahe 20 Jahren hat es sehr viele Anmeldungen von bestehenden Freizeitwohnsitzen in den Gemeinden Tirols gegeben. Auch Personen, die nicht der deutschen Sprache mächtig waren, haben diese Anmeldungen fristgerecht vorgenommen. Es wäre viel mehr Aufgabe der Beschwerdeführer gewesen, sich über die gesetzliche Lage in Tirol im Rahmen der zwei Jahrzehnte zu informieren. Dies haben sie jedenfalls aber unterlassen. Zudem konnte in der mündlichen Verhandlung auch festgestellt werden, dass die Beschwerdeführerin jedenfalls der deutschen Sprache mächtig ist, da sie auf direkt gestellt Fragen des Anwaltes der belangten Behörde teilweise direkt geantwortet hat und zwar teilweise in deutscher Sprache.

Im gegenständlichen Verfahren ist darüber hinaus die Frage, warum die Anmeldung unterblieben ist, irrelevant, da lediglich die Frage zu klären ist, ob es sich um einen Wohnsitz handelt, der im Freizeitwohnsitzregister eingetragen und somit angemeldet ist oder nicht. Sobald eine Nichteintragung vorliegt, ist die Benützung jedenfalls mittels baupolizeilichem Auftrag zu untersagen.

Ein Bescheid, mit dem die Benützung als Freizeitwohnsitz gemäß § 46 Abs 6 lit g TBO 2022 untersagt wird, ist von Seiten der belangten Behörde immer dann zu erlassen, wenn ein Wohnsitz als Freizeitwohnsitz benützt wird, ohne dass dieser Wohnsitz im

Freizeitwohnsitzregister der Gemeinde eingetragen ist. Im gegenständlichen Fall steht dies unbestritten fest und die Nutzung als Freizeitwohnsitz wurde auch in keiner Lage des Verfahrens von Seiten der Beschwerdeführer bestritten. Somit liegen die Voraussetzungen für die Erlassung des baupolizeilichen Auftrages durch die belangte Behörde jedenfalls vor. „Sache“ im gegenständlichen Verfahren ist nur mehr, ob eine bauliche Anlage nach den Bestimmungen des TROG 2022 rechtlich als Freizeitwohnsitz genutzt werden darf. Warum eine Anmeldung nicht erfolgte, ist damit obsolet.

Der Vollständigkeit halber wird noch ausgeführt, dass auch mit der Argumentation der Diskriminierung nichts zu gewinnen ist. Die Beschwerdeführer hätten einen Dolmetscher heranziehen können und es wäre ihnen auch zumutbar gewesen, dass sie sich entsprechend rechtlich informieren, um von der Gesetzeslage in Tirol Kenntnis zu erlangen. Eine Unionsrechtswidrigkeit des § 17 TROG kann von Seiten des erkennenden Landesverwaltungsgerichts ebenfalls nicht erkannt werden, zumal gerade die beinahe 20 Jahre als Frist ausreichend erachtet werden, in denen die Rechtskenntnis erlangt hätte werden können.

Dass im gegenständlichen Fall eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäß Art 6 EMRK bzw Art 47 GRC vorgelegen sei, kann auch nicht erkannt werden. Im gegenständlichen Fall wussten die Beschwerdeführer bereits mindestens seit dem ersten Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol zu ZI ***, dass eine Freizeitwohnsitznutzung nicht zulässig ist. Im nunmehrigen landesverwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren konnten sie auch alle Argumente vorbringen, sodass ein eventueller Mangel des Parteienghörs geheilt ist. Somit wurde auch den Bestimmungen der EMRK und der Grundrechtscharta Rechnung getragen.

Von Seiten des erkennenden Landesverwaltungsgerichts kann auch nicht nachvollzogen werden, inwiefern Art 8 EMRK durch Nutzungsbeschränkungen eines Wohngebäudes verletzt werden kann. Allgemeine Einschränkungen wie zB das Verbot der Verwendung von Gebäuden als Freizeitwohnsitz haben nicht direkten Einfluss auf die Gestaltung des Privatlebens. Die Begrenzung der Anzahl der Freizeitwohnsitze war im öffentlichen Interesse notwendig, da die bebaubare Fläche im Land Tirol sehr gering ist. Die Maßnahmen zur Begrenzung wurden notwendig, um Wohnraum für die ansässige Bevölkerung gewährleisten zu können.

Auch das Grundrecht auf Eigentum gemäß Art 1 des 1. Zusatzprotokolls der EMRK kann im gegenständlichen Fall nicht herangezogen werden. Das Eigentum wird nur mittelbar durch das Verbot von Freizeitwohnsitzen begrenzt und zwar hinsichtlich der Nutzung. Es steht dem Eigentümer frei, das Gebäude leer stehen zu lassen. Einer Dauervermietung zuzuführen oder gegebenenfalls zu veräußern. Die Einschränkung des Grundrechts erscheint somit verhältnismäßig, da die räumliche Platznot die Maßnahmen notwendig gemacht hat.

Das Argument, dass die Freizeitwohnsitzpauschale bezahlt worden ist, ist schließlich auch kein Argument, aus dem die zulässige Nutzung des Gebäudes als Freizeitwohnsitz abgeleitet werden kann. Nur die Anmeldung und Eintragung des Freizeitwohnsitzes legalisieren die Verwendung der baulichen Anlage zu Ferienzwecken.

Gesamt kam somit den Beschwerden keine Berechtigung zu. Auch wurden keine Punkte dargetan, die ein Gesetzesprüfungsverfahren beim Verfassungsgerichtshof oder ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH rechtfertigen würden.

Gesamt war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag.^a M. Lechner
(Richterin)