

Geschäftszeichen:

LVwG-2021/22/1811-6

Ort, Datum:

Innsbruck, 06.10.2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Triendl über die Beschwerde des AA, geb. ***, Z, v.d. Rechtsanwalt BB, **** Y, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Y vom 1.6.2021, Zl. *** wegen Untersagung der Benützung als Freizeitwohnsitz nach § 46 Abs 6 lit g TBO 2018 betreffend das Wohnhaus im Adresse 1, **** Y, Gp. **1, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 46 Abs 6 lit g TBO 2018 die weitere Benützung des Wohnhauses im Adresse 1, **** Y, Gp. **1 als Freizeitwohnsitz untersagt.

Begründend führte die belangte Behörde aus wie folgt:

*„Unbestritten ist, dass das verfahrensgegenständliche Objekt nicht als Freizeitwohnsitz genutzt werden darf. Mit Baubewilligungsbescheid vom 03.06.1996 wurde ein Neubau eines Zweifamilienwohnhauses für den ganzjährigen Wohnbedarf mit Garage auf Gst. **1 bewilligt.*

Nach § 46 Abs 6 lit g TBO 2018 hat die Baubehörde dem Eigentümer einer baulichen Anlage die weitere Benützung ganz oder teilweise zu untersagen, wenn er einen Wohnsitz entgegen dem § 13 Abs 3 oder 7 TROG 2016 als Freizeitwohnsitz verwendet.

Die Baubehörde ist daher zur Erlassung eines baupolizeilichen Bescheides gemäß § 346 Abs 6 lit g TBO 2018 grundsätzlich zuständig und kommt aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlautes den Bestimmungen des § 13 TROG 2016 in einem solchen baupolizeilichen Verfahren Relevanz zu.

Gemäß der gegenständlichen entscheidungsrelevanten Legaldefinition in § 13 Abs.1 TROG 2016 sind Freizeitwohnsitze Gebäude, Wohnungen oder sonstige Teile von Gebäuden, die nicht der Befriedigung des 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.

Somit galt in diesem Verfahren die Frage zu klären, ob das gegenständliche Objekt der Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses dient.

Die Behörde vertritt die Ansicht, dass im Regelfall der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen an einem bestimmten Ort in einer Gesamtschau und anhand einer Durchschnittsbetrachtung bei ausreichender Mitwirkung der betreffenden Nutzer problemlos eruiert werden kann. Dort wo sich die gesamte Familie aufhält, wo die Kinder Kindergarten und/oder Schule besuchen, von wo aus regelmäßig die Arbeitsstelle aufgesucht wird, wo die Steuern entrichtet werden, wo die gesamte Familie gemeldet ist, wo man sein Wahlrecht ausübt, wo man gesellschaftliche Anknüpfungspunkte hat, wo die Privatfahrzeuge zugelassen sind etc., befindet sich nach allgemeiner Lebenserfahrung der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen.

Es wurde vorgebracht, dass es sich beim vorliegenden Objekt um einen Arbeitswohnsitz handelt.

Hierbei wird auf die Begriffsbestimmungen des Meldegesetzes 1991 verwiesen – einen Arbeitswohnsitz gibt es laut der Legaldefinition des § 1 (6) (7) (8) Meldegesetz 1991 nicht.

Es werden zwar Meetings und Konferenzen im gegenständlichen Objekt abgehalten ebenfalls erfüllt der Betroffene dort auch Arbeitszwecke, der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen ist aufgrund der Ermittlungsergebnisse jedoch nicht in Y.

Somit dient das gegenständliche Objekt dem Betroffenen nicht der Befriedigung seines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses. Von einem anderen Wohnsitz als von einem Freizeitwohnsitz kann mangels Überwiegen der privaten Interessen in Z, sowie der Wohnorte und Firmensitze in Z aus Sicht der Behörde nicht ausgegangen werden.

Somit war die weitere Frage zu klären, ob das Objekt sonst nur zeitweilig zu Erholungszwecken verwendet wird.

Amtliche Kontrollen haben ergeben, dass das Objekt am 25.11.2020 nicht bewohnt war. In der Urlaubszeit, am 17.12.2020 – somit vor den Weihnachtsfeiertagen war das Haus von der Familie bewohnt. Dies steht auch im Widerspruch mit den Angaben des Rechtsvertreters, welcher angab, dass der Eigentümer die Feiertage nie in Y verbringe – sondern erst am 07.01.2021 in X eingereist ist. Der Betroffene wurde am 17.12.2020 von der Behörde beim gegenständlichen Objekt angetroffen und gab des Weiteren die Auskunft, dass er mit seiner Familie angereist ist und sie einige Tage gemeinsam in Y verbringen werden.

Am 04.02.2021 wurde der Betroffene nicht angetroffen jedoch war sein Schwiegervater anwesend, welcher angab, dass er sich die letzten Wochen beinahe durchgehend im Haus in Y aufgehalten hat. Auch der Betroffene war bis zum Vortag im gegenständlichen Objekt anwesend.

Am 10.03.2021 konnte niemand angetroffen werden und auch am 06.05.2021 konnte niemand angetroffen werden.

Im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung kann von einem anderen Wohnsitz als von einem Freizeitwohnsitz dann nicht gesprochen werden, wenn kein deutliches Übergewicht hinsichtlich der beruflichen und familiären Lebensbeziehungen des Eigentümers am konkreten Ort feststellbar ist und gilt dies auch dann, wenn am konkreten Wohnort gelegentlich den Beruf betreffenden Tätigkeiten ausgeübt werden sollten (vgl VwGH 26.06.2009, 2008/02/0044; VwGH 27.06.2014, ZI 2012/02/0171).

Aus den glaubhaften und schlüssig nachvollziehbaren Aussagen des Betroffenen bzw. dessen Rechtsvertreters ergibt sich damit zweifelsfrei, dass er seinen beruflichen Lebensmittelpunkt nicht in Y, sondern in Z hat.

Aufgrund des beim Betroffenen deutlichen Überwiegens der beruflichen Tätigkeit in Z war daher das diesbezügliche Vorbringen aus diesem Grund nicht geeignet, das verfahrensgegenständliche Gebäude nicht als Freizeitwohnsitz qualifizieren zu können.

Von einem behaupteten Arbeitswohnsitz kann auch deshalb nicht ausgegangen werden, da Familienangehörige das Gebäude Adresse 1 ebenfalls zu Erholungszwecken nutzen.

Zusammenfassend kommt die Behörde zur Ansicht, dass es sich aufgrund der vorliegenden Ermittlungsergebnisse um einen Freizeitwohnsitz handelt.

Der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen des Betroffenen ist aufgrund der Umstände,

- dass der Sohn in Z zur Schule geht,*
- dass die Ehefrau melderechtlich nicht erfasst ist,*
- dass eine Anmeldung eines Nebenwohnsitzes erfolgte,*
- dass die Freizeitwohnsitzpauschale von 2014 – 2019 entrichtet wurde,*
- dass in Y keine Fahrzeuge zugelassen sind,*
- keine EWR Bescheinigung beantragt wurde,*
- sowie dem Umstand, dass der Betroffene nur zeitweise z.B. vor den Feiertagen mit seiner Familie im Gebäude Adresse 1 anwesend war*
- und bei der Objektkontrolle im Februar 2021 der Schwiegervater das Haus nutzte, augenscheinlich nicht in Y.*

Es ergibt sich daher in gebotener Gesamtbetrachtung sowie im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung für die Behörde, dass das verfahrensgegenständliche Gebäude zum angelasteten Tatzeitraum dem Eigentümer nicht zur Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses gedient hat, sondern vom Betroffenen als Freizeitwohnsitz gemäß der Legaldefinition in § 13 Abs. 1 TROG 2016 genutzt wurde.

Das gegenständliche Objekt dient wie oben ausgeführt nicht der Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses und es handelt sich auch nicht um einen anderen Wohnsitz als einen Freizeitwohnsitz da der berufliche und familiäre Lebensmittelpunkt am konkreten Ort in Y nicht vorliegt. Die Behörde geht daher nach allgemeiner Lebenserfahrung davon aus, dass ein nicht ganzjährig genutztes Objekt in einer attraktiven touristischen Destination wie es die Region Y darstellt, naturgemäß zu zeitweiligen Erholungszwecken verwendet wird."

Dagegen richtet sich das fristgerecht erhobene Rechtsmittel, in welchem der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer vorbrachte wie folgt:

„Der angefochtene Bescheid wird zur Gänze bekämpft und im Einzelnen ausgeführt wie folgt:

1.) Zu Unrecht geht die Behörde davon aus, dass eine Freizeitwohnsitznutzung gegeben sei. Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen international tätigen CC. Der Beschwerdeführer ist faktisch weit öfter in Y aufhältig als in Z.

Vergleicht man die Aufenthaltsorte des Beschwerdeführers, ergibt sich ohne Zweifel Y als jener Ort, wo die meisten Anknüpfungspunkte gegeben sind.

2.) Die von der Behörde herangezogenen Umstände haben sich zwischenzeitig fundamental geändert und sind nicht mehr aktuell.

3.) Die von der Behörde vorgenommenen Überprüfungen an der Haustürglocke können keinesfalls als Beurteilungsgrundlage herangezogen werden.

Die Behörde greift damit auf das Grundrecht gemäß Art. 8 EMRK und Art. 7 GRC ein und missachtet gröblichst den hohen Stellenwert des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs.

Unter Hinweis auf dieses Grundrecht ist der Beschwerdeführer daher nicht mehr bereit bei jedem „Hausbesuch“ von Organen der Stadtgemeinde Y Zugang zu gewähren.

Tatsächlich hätten die Organe erkennen können, dass bei den getätigten Hausbesuchen das Haus bewohnt war.

4.) Auch weist das Objekt einen derart hohen Wasser- und Stromverbrauch auf, dass zwingend davon ausgegangen werden kann, dass eine ständige Bewohnung des Objektes durch den Beschwerdeführer anzunehmen ist.

5.) Die Meldesituation gibt über die tatsächliche Nutzung des Objektes keinen Aufschluss und ist diesbezüglich die Beweiswürdigung unschlüssig.

6.) Auch haftet dem angefochtenen Bescheid ein Feststellungsmangel an.

7.) Der Spruch des angefochtenen Bescheides lässt nicht erkennen, wer den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

8.) Der Spruch des angefochtenen Bescheides ist nicht vollstreckbar, weil er zu unbestimmt ist.

9.) Die im Gesetz normierte Beweislastumkehr zu Lasten des Beschwerdeführers ist verfassungswidrig.

Zum Beweis dafür, dass der Beschwerdeführer das in Rede stehende Objekt nicht als Freizeitwohnsitz nutzt, wird die zeugenschaftliche Einvernahme nachstehender Personen beantragt:

- DD, p.A. Stadtgemeinde **** Y;
- EE, p.A. Stadtgemeinde **** Y;
- FF, p.A. Stadtwerke **** Y;
- GG, **** Adresse 2, W.

Gestellt wird sohin der

ANTRAG,

nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol in Stattgebung dieser Beschwerde den angefochtenen Bescheid aufzuheben"

Im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens übermittelte die belangte Behörde Aktenvermerke zu „Objektkontrollen“ und wurde am 13.9.2021 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Der Beschwerdeführer ließ sich dabei von seinem Rechtsbeistand vertreten.

Beweis wurde weiters aufgenommen durch Einsichtnahme in den behördlichen Akt.

II. Sachverhalt:

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest.

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer des gegenständlichen Objekts im Anwesen „Adresse 1“ auf der Gp. **1 (siehe Grundbuchsauszug – behördlicher Akt ON 4). Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Y vom 3.6.1996 wurde die Baubewilligung für den Neubau eines Zweifamilienwohnhauses erteilt. Ausdrücklich wurde in diesem Baubescheid die Wortfolge „für den ganzjährigen Wohnbedarf“ aufgenommen. Dieses Objekt darf – völlig unstrittig - nicht als Freizeitwohnsitz verwendet werden (siehe etwa das Schreiben der belangten Behörde vom 19.12.2019 – behördlicher Akt ON 5 – in dem auf das Fehlen eines Eintrages im Freizeitwohnsitzverzeichnis der Stadtgemeinde Y hingewiesen wird und geht die Argumentation des Beschwerdeführers von Anfang an die Richtung, dass dieses Objekt als „Arbeitswohnsitz“, mithin eben nicht als Freizeitwohnsitz, verwendet wird – siehe z.B. die eingehende Argumentation des Beschwerdeführers im behördlicher Akt ON 36).

Der Beschwerdeführer war jedenfalls (erst) vom 22.12.2020 bis zum 8.9.2021 mit Nebenwohnsitz am Anwesen „Adresse 1, **** Y“ gemeldet (siehe Anlage C zur Verhandlungsniederschrift vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol vom 13.9.2021). Er ist nicht in der zentralen Europa-Wählerevidenz eingetragen (siehe behördlicher Akt ON 14). Auf den Beschwerdeführer ist kein KFZ in Y angemeldet (siehe behördlicher Akt ON 16). Die Freizeitwohnsitzpauschale wurde für das gegenständliche Objekt für den Zeitraum 2014 bis 2019 bezahlt (siehe behördlicher Akt ON 22). Für den Beschwerdeführer bzw. die „JJ“ finden sich im GISA Gewerbeinformationssystem Austria keine Daten (siehe behördlicher Akt ON 18 und 19).

Der Beschwerdeführer ist CC der „JJ“ mit Sitz in ***** V, Adresse 3. Seinen Wohnsitz in Deutschland hat er in Z. Seine Steuern entrichtet er in Deutschland.

Der Beschwerdeführer hält sich lediglich für wenige Wochen und dies schwerpunktmäßig zu Urlaubszwecken im Adresse 1 auf. Im Rahmen dieser Aufenthalte erledigt er auch Tätigkeiten seines Berufsfeldes als CC. Den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen hat er (auch nach eigenen Angaben – siehe behördlicher Akt ON 36) in Z. Seine Ehefrau KK ist in Y melderechtlich nicht erfasst. Sein Sohn LL besucht die Schule in Z und ist ebenfalls in Y melderechtlich nicht erfasst.

Das gegenständliche Anwesen wird vom Schwiegervater bzw. anderen Verwandten fallweise zu Erholungszwecken genutzt (siehe etwa behördlicher Akt ON 37).

Zu den behördlichen Kontrollen:

An folgenden Tagen wurden behördliche Kontrollen mit folgendem Ergebnis durchgeführt:

- 25.11.2020 – ON 28: „Auf mehrfaches Klingeln wurde nicht geöffnet. Licht oder Bewegungen waren im Haus nicht ersichtlich. Vor der Tür zwei bereits verfallene Kürbisse als Dekoration. kein KFZ in der Einfahrt/Unterstand“.
- 17.12.2020 – ON 31: „Der Beschwerdeführer wird angetroffen, er verbringe einige Tage mit seiner Familie in Y. Es handle sich um einen Arbeitswohnsitz (weitere Ausführungen dazu folgen).“
- 4.2.2021 – ON 37: Schwiegervater des Beschwerdeführers wird angetroffen – mit weiteren Ausführungen.

- 10.3.2021 – ON 39: Kein PKW in der Einfahrt, Lichter im Haus nicht ersichtlich. An der Haustüre klebt ein Zettel für die Post.
- 6.5.2021 – ON 43: wie oben 10.3.2021 – Zettel für die Post klebt nach wie vor an der Türe.

Im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (ON 4):

- 29.7.2021: Kein PKW, kein Licht, Zettel für die Post klebt nach wie vor an der Türe.
- 3.8.2021: wie 29.7.
- 12.8.201: wie 29.7.

Zusammenfassend wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer das gegenständliche Anwesen als Freizeitwohnsitz und nicht als ständigen Arbeitswohnsitz verwendet. Den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen hat er in Z/Deutschland.

III. Beweiswürdigung:

Die maßgeblichen Feststellungen ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde (siehe die entsprechenden Hinweise auf die ON beim festgestellten Sachverhalt) sowie den entsprechenden Ergänzungen im gerichtlichen Verfahren. Sie werden auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten bzw. wurden von ihm selbst bzw. in der Beschwerde vorgetragen.

Dass der Beschwerdeführer das gegenständliche Anwesen lediglich als Freizeitwohnsitz und nicht als dauernden Arbeitswohnsitz verwendet, steht für das Gericht unzweifelhaft fest. Zunächst war er über viele Jahre überhaupt nicht an der gegenständlichen Adresse gemeldet, erst gegen Ende 2020 – und dies nur aufgrund des entsprechenden behördlichen Hinweises (siehe behördlicher Akt ON 31) - meldet er einen Nebenwohnsitz an. Seinen Hauptwohnsitz hat er in Z. Auch die weiteren, völlig unstrittigen Feststellungen, wie das Fehlen der Eintragung in die zentrale Europa-Wählerevidenz, die Zulassung des/r KFZ in Deutschland, die Bezahlung der Freizeitwohnsitzpauschale für den Zeitraum 2014 bis 2019, oder das Fehlen einer Gewerbeberechtigung in Österreich, sprechen gegen das Vorliegen eines Arbeitswohnsitzes in Österreich.

Seinen Angaben, ca 90 Tage im Jahr gegenständlichen Anwesen aufhältig zu sein, wird kein Glauben geschenkt. Es handelt sich um eine bloße Behauptung, die nicht ansatzweise nachgewiesen wurde. Vielmehr zeigt das Ermittlungsverfahren, dass er offenkundig nur sporadisch, zu Urlaubszwecken und hier immer mit seiner Familie in Y anwesend ist. Die schon oben angeführte fehlende Meldung eines Wohnsitzes, die Angabe des Schwiegervaters, dass das Haus „von allen“ (offenkundig Familienmitgliedern) benützt werde, aber auch die zahlreichen, oben wiedergegebenen behördlichen Überprüfungen bestätigen diese Annahme. Besonders auffällig ist der Zeitraum von 10.3. bis 12.8. 2021 (!), in dem offenkundig niemand das Haus bewohnt hat, ist es doch sonst nicht erklärbar, dass im Eingangsbereich eine Mitteilung der Post unangetastet angebracht war und auch sonst niemand angetroffen werden konnte.

Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer, wie in der Eingabe vom 20.1.2021 (behördlicher Akt ON 36) weitwendig und mit zahlreichen Beilagen versehen, vorbringt, in Y auch Tätigkeiten aus seinem beruflichen Umfeld zu verrichten. Dies liegt bei einem CC in Zeiten von Homeoffice und den technischen Möglichkeiten des Internets geradezu auf der Hand. Diese Vorgangsweise unterscheidet sich jedoch in keiner Weise von einem gewöhnlichen Urlaubsaufenthalt mit der Familie im Ausland – auch in diesen Fällen werden oftmals Teile der Urlaubszeit für berufliche Zwecke verwendet. Bezeichnenderweise hat der Beschwerdeführer, wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol vorgebracht, mittlerweile seinen Wohnsitz in Y abgemeldet – offenkundig ohne jegliche Beeinträchtigung seiner beruflichen Tätigkeit in Deutschland. Es mag daher durchaus sein, dass der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Aufenthalte in Y – auch – berufliche Tätigkeiten ausgeübt hat. Tatsächlich hat er sich schwerpunktmäßig allein zu Erholungs- bzw. Urlaubs/Ferienzwecken in Y aufgehalten und lag der Schwerpunkt seiner beruflichen Tätigkeit in Deutschland/Z.

IV. Rechtslage:

Folgende Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2018 (TBO 2018), LGBl 28 (WV) idF LGBl 2020/65 sind maßgeblich:

§ 46

Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes

(...)

(6) *Die Behörde hat dem Eigentümer einer baulichen Anlage oder, wenn diese durch einen Dritten benützt wird, diesem deren weitere Benützung ganz oder teilweise zu untersagen,*

(...)

g) wenn er einen Wohnsitz entgegen dem § 13 Abs. 3 oder 7 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 als Freizeitwohnsitz oder ungeachtet des Erlöschens seiner Eigenschaft als Freizeitwohnsitz (§ 16 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016) weiter als Freizeitwohnsitz verwendet oder

(...)"

Ebenfalls von Belang sind folgende Bestimmungen des Tiroler Raumordnungsgesetz 2016 (TROG 2016), LGBl 101 idF LGBl 2021/114:

§ 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) Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen; dies jedoch nur dann, wenn

1. Gemeinschaftsräume mit einer Gesamtfläche, bei der auf jedes der Beherbergung von Gästen dienende Bett zumindest eine Fläche von 0,5 m² entfällt, vorhanden sind,
2. gewerbetypische Dienstleistungen, zu denen insbesondere die Raumreinigung in regelmäßig wiederkehrenden Zeitabständen und das regelmäßige Wechseln der Wäsche zählen, erbracht werden und weiters
3. die ständige Erreichbarkeit einer Ansprechperson seitens des Betriebes gewährleistet ist;

nicht als Gemeinschaftsräume im Sinn der Z 1 gelten Wellness-Bereiche, Schiräume und sonstige Abstellräume, Sanitärräume und dergleichen,

- b) Kur- und Erholungsheime, die von öffentlichen oder gemeinnützigen Einrichtungen oder Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe erhalten werden,
- c) Wohnungen und sonstige Wohnräume, die der Privatzimmervermietung dienen,
- d) Gebäude mit höchstens drei Wohnungen mit insgesamt höchstens zwölf Betten, die im Rahmen der Raumvermietung während des Jahres jeweils kurzzeitig an wechselnde Personen vermietet werden (Ferienwohnungen); entsprechende Neubauten, für die die Baubewilligung erst nach dem 1. Februar 1996 rechtskräftig erteilt worden ist, gelten jedoch nur dann nicht als Freizeitwohnsitze, wenn der Vermieter der Ferienwohnungen im betreffenden Gebäude seinen Hauptwohnsitz hat; Ferienwohnungen in Gebäuden, die in einem räumlichen Naheverhältnis stehen und eine einheitliche Gesamtplanung aufweisen, sind zusammenzuzählen.

Sind in einem Gebäude oder in Gebäuden, die in einem räumlichen Naheverhältnis stehen und eine einheitliche Gesamtplanung aufweisen, Ferienwohnungen und Wohnungen oder sonstige Wohnräume, die der Privatzimmervermietung dienen, untergebracht, so darf die Zahl der Wohnungen insgesamt drei und die Zahl der Betten insgesamt zwölf nicht überschreiten.

(...)

(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) Die Schaffung neuer Freizeitwohnsitze nach Abs. 3 zweiter Satz darf nur insoweit für zulässig erklärt werden, als die geordnete räumliche Entwicklung der Gemeinde entsprechend den Aufgaben und Zielen der örtlichen Raumordnung dadurch nicht beeinträchtigt wird. Dabei sind insbesondere zu berücksichtigen:

- a) die Siedlungsentwicklung,

- b) *das Ausmaß des zur Befriedigung des Wohnbedarfes der Bevölkerung erforderlichen sowie des hierfür verfügbaren Baulandes,*
 - c) *das Ausmaß der für Freizeitwohnsitze in Anspruch genommenen Grundflächen, insbesondere auch im Verhältnis zu dem zur Befriedigung des Wohnbedarfes der Bevölkerung bebauten Bauland,*
 - d) *die Gegebenheiten am Grundstücks- und Wohnungsmarkt sowie die Auswirkungen der Freizeitwohnsitzentwicklung auf diesen Markt,*
 - e) *die Art, die Lage und die Anzahl der bestehenden Freizeitwohnsitze,*
 - f) *die Auslastung der Verkehrsinfrastruktur sowie der Einrichtungen zur Wasserversorgung, Energieversorgung und Abwasserbeseitigung, die Auswirkungen der Freizeitwohnsitze auf diese Infrastruktur und deren Finanzierung sowie allfällige mit der Schaffung neuer Freizeitwohnsitze entstehende Erschließungserfordernisse.*
- (4a) *Die Schaffung neuer Freizeitwohnsitze nach Abs. 3 zweiter Satz darf nicht mehr für zulässig erklärt werden, wenn*
- a) *der Anteil der aus dem Verzeichnis der Freizeitwohnsitze nach § 14 Abs. 1 sich ergebenden Freizeitwohnsitze an der Gesamtzahl der Wohnungen entsprechend dem endgültigen Ergebnis der jeweils letzten Gebäude- und Wohnungszählung 8 v.H. übersteigt oder*
 - b) *im örtlichen Raumordnungskonzept zu Gunsten der Vorsorge für den geförderten Wohnbau eine Festlegung nach § 31a Abs. 1 erster Satz besteht oder eine solche Festlegung ausschließlich deshalb unterblieben ist, weil Grundflächen, die als Vorbehaltsflächen für den geförderten Wohnbau in Betracht kommen, nicht zur Verfügung stehen.*
- Bei der Berechnung des Freizeitwohnsitzanteils nach lit. a bleiben Freizeitwohnsitze, für die eine Ausnahmegewilligung im Sinn des Abs. 7 erster Satz vorliegt, außer Betracht.*
- (5) *Die Baubewilligung für Neubauten, die ganz oder teilweise als Freizeitwohnsitze verwendet werden sollen, sowie für Zu- und Umbauten und die Änderung des Verwendungszweckes von bisher anderweitig verwendeten Gebäuden, Wohnungen oder sonstigen Gebäudeteilen, durch die Freizeitwohnsitze neu geschaffen werden sollen, darf unbeschadet der sonstigen Bewilligungsvoraussetzungen nur erteilt werden, wenn für das betreffende Grundstück eine Festlegung nach Abs. 3 zweiter und dritter Satz vorliegt und die höchstzulässige Anzahl an Freizeitwohnsitzen nicht überschritten wird. Maßgebend ist die Anzahl der Freizeitwohnsitze aufgrund des Verzeichnisses der Freizeitwohnsitze nach § 14 Abs. 1.*
- (6) *Unbeschadet der Abs. 3 und 4 dürfen auf Sonderflächen für Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen sowie auf Sonderflächen für Hofstellen Neubauten, die ganz oder teilweise als Freizeitwohnsitze verwendet werden sollen, nicht errichtet werden. Im Übrigen darf im Fall von Freizeitwohnsitzen auf Sonderflächen für Hofstellen weiters das nach § 44 Abs. 7 lit. c zulässige Höchstausmaß der Wohnnutzfläche nicht überschritten werden.*
- (7) *Weiters dürfen Wohnsitze aufgrund einer Ausnahmegewilligung des Bürgermeisters nach diesem Absatz oder aufgrund einer entsprechenden Ausnahmegewilligung nach früheren raumordnungsrechtlichen Vorschriften als Freizeitwohnsitze verwendet werden. Die Ausnahmegewilligung ist nur zu erteilen:*
- a) *auf Antrag des Erben oder Vermächtnisnehmers, wenn die Voraussetzungen nach § 5 lit. a des Tiroler Grundverkehrsgesetzes 1996, LGBl. Nr. 61, in der jeweils geltenden*

*Fassung vorliegen und der betreffende Wohnsitz dem Antragsteller oder anderen Personen nicht anderweitig der Befriedigung eines Wohnbedürfnisses dient,
b) auf Antrag des Eigentümers des betreffenden Wohnsitzes oder des sonst hierüber Verfügungsberechtigten, wenn ihm aufgrund geänderter Lebensumstände, insbesondere aufgrund beruflicher oder familiärer Veränderungen, eine andere Verwendung des Wohnsitzes nicht möglich oder zumutbar ist, der Wohnsitz anderen Personen nicht anderweitig der Befriedigung eines Wohnbedürfnisses dient und der Antragsteller insbesondere im Hinblick auf seine persönlichen oder familiären Verhältnisse oder seine Rechtsbeziehung zum Wohnsitz ein Interesse am Bestehen des Wohnsitzes hat.*

(...)"

V. Rechtliche Erwägungen:

Dass das gegenständliche Anwesen nicht als Freizeitwohnsitz verwendet werden darf, ist - wie oben erwähnt - völlig unstrittig und geht die Argumentation des Beschwerdeführers von Anfang an auch in die Richtung, dass hier kein unerlaubter Freizeitwohnsitz, sondern vielmehr ein Arbeitswohnsitz, vorliege.

Nach § 46 Abs 6 lit g TBO 2018 hat die Baubehörde ua dem Eigentümer einer baulichen Anlage die weitere Benützung ganz oder teilweise zu untersagen, wenn er einen Wohnsitz entgegen dem § 13 Abs 3 oder 7 TROG 2016 als Freizeitwohnsitz verwendet.

Die Baubehörde ist daher zur Erlassung eines baupolizeilichen Bescheides gemäß § 46 Abs 6 lit g TBO 2018 grundsätzlich zuständig und kommt aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlautes den Bestimmungen des § 13 TROG 2016 in einem solchen baupolizeilichen Verfahren Relevanz zu.

Im gegenständlichen Fall ergibt sich - wie erwähnt - aus dem von der belangten Behörde übermittelten Akt, dass die verfahrensgegenständliche Wohnung aufgrund der relevanten raumordnungsrechtlichen Bestimmungen des § 13 TROG 2016 nicht als Freizeitwohnsitz verwendet werden darf.

Gemäß der gegenständlich entscheidungsrelevanten Legaldefinition in § 13 Abs 1 TROG 2016 sind Freizeitwohnsitze 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.

Mit dem auch im gegenständlichen Fall entscheidenden Begriff des Freizeitwohnsitzes hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach auseinandergesetzt (so auch zur Vorgängerbestimmung des nunmehrigen § 13 Abs 1 TROG 2016 im Tiroler Grundverkehrsgesetz).

Im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 28.6.2021, Ra 2021/06/0056 mwH) kann daher von einem anderen Wohnsitz als von einem Freizeitwohnsitz dann nicht gesprochen werden, wenn kein deutliches Übergewicht hinsichtlich der beruflichen und familiären Lebensbeziehungen des Beschwerdeführers am konkreten Ort feststellbar ist.

Aufgrund der getroffenen Feststellungen, die auf einer eingehenden Beweiswürdigung basieren, steht unzweideutig fest, dass der Beschwerdeführer im beruflichen Umfeld hauptsächlich von seinem Hauptwohnsitz in Z bzw. dem Sitz seiner Firma in ***** V aus fungiert. Seine beruflichen Tätigkeiten im Rahmen seiner Aufenthalte in Y, selbst wenn diese ca 90 Tage im Jahr betragen würden (dass dem kein Glaube geschenkt wird, wurde oben näher ausgeführt), können daran nichts ändern. Aufgrund des gegebenen deutlichen Überwiegens der beruflichen Tätigkeit in Deutschland (Z) war daher das diesbezügliche Vorbringen aus diesem Grund nicht geeignet, das verfahrensgegenständliche Gebäude als Arbeitswohnsitz qualifizieren zu können. Auch sonst konnte er den getroffenen Feststellungen nicht ansatzweise entgegentreten und steht folgerichtig die Nutzung als Freizeitwohnsitz fest.

Zusammengefasst ergibt sich sohin in gebotener Gesamtbetrachtung sowie im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, dass sich für das erkennende Gericht keine Bedenken dagegen ergeben haben, dass die belangte Behörde zum Ergebnis gelangt ist, dass die verfahrensgegenständliche Wohnung den Beschwerdeführern nicht zur Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses gedient, sondern von diesen als Freizeitwohnsitz gemäß der Legaldefinition in § 13 Abs 1 TROG 2016 genutzt wird.

Der Beschwerdeführer bringt nun vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol vor, er habe zwischenzeitlich seinen Wohnsitz in Y per 8.9.2021 abgemeldet und hätten seine Schwiegereltern dort per 10.9.2021 ihren Hauptwohnsitz begründet (siehe die Anlagen C und D zur Verhandlungsniederschrift). Aus diesem Grunde, so sinngemäß der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, wäre der Bescheid der Behörde zu beheben, zumal eine Nutzung als Freizeitwohnsitz jedenfalls nicht mehr gegeben wäre. Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer aus folgenden Erwägungen nicht im Recht:

Der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu baupolizeilichen Aufträgen ist zusammenfassend zu entnehmen, dass bei administrativrechtlichen Beschwerdeentscheidungen die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung durch das Landesverwaltungsgericht maßgeblich ist. Allerdings hebt der Verwaltungsgerichtshof hervor, dass bei baupolizeilichen Aufträgen die Herstellung lediglich jenes Zustandes, der dem erlassenen baupolizeilichen Auftrag entspricht, keine vom Verwaltungsgericht zu beachtende Änderung des maßgeblichen Sachverhaltes ist.

Wird daher etwa von der Baubehörde die Benützung (oder wie hier die Nutzung als Freizeitwohnsitz) untersagt, ist die Einstellung der Benützung durch den Bescheidadressaten keine beachtliche Sachverhaltsänderung. Erwirkt er hingegen während des gerichtlichen Verfahrens etwa die Baubewilligung für ein konsenslos errichtetes Gebäude (oder die Bewilligung zur Nutzung als Freizeitwohnsitz) oder ist aufgrund der Änderung der Rechtslage eine Bewilligung für ein benutztes Gebäude nicht mehr erforderlich, wäre dies vom Gericht zu

berücksichtigen. Es ist sohin stets zu fragen, ob ein Umstand vorliegt, der allein darin besteht, den behördlichen Auftrag/die Anordnung zu erfüllen - also die untersagte Benützung einzustellen, die Mängel zu beheben, die bauliche Anlage zu entfernen, den Bau einzustellen etc. - diese Umstände bewirken keine Änderung des Sachverhaltes und sind daher unbeachtlich. Alle anderen Änderungen in der Sach- und Rechtslage - wie die oben aufgezeigten Beispiele - sind hingegen beachtlich (Siehe zu alledem: *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ (2004) § 66, E 155ff und die dort zitierte Jud. des VwGH, siehe auch VwGH 20.3.2003, 2003/06/0004, 26.5.2008, 2005/06/0137 sowie 4.7.2019, Ra 2017/06/0116).

Die bloße - melderechtliche - Abmeldung des Nebenwohnsitzes verbunden mit einer Anmeldung eines Wohnsitzes durch andere Personen ist nun keinesfalls eine im obigen Sinne relevante Änderung des Sachverhaltes. Der Beschwerdeführer reagiert offenkundig auf die behördliche Untersagung zur Nutzung als Freizeitwohnsitz und stellt das verbotene Verhalten ein. Die Anmeldung des Hauptwohnsitzes durch seine Schwiegereltern ist jedenfalls nicht geeignet, eine im obigen Sinne maßgebliche Änderung des Sachverhaltes zu erwirken, könnte er doch jederzeit diese Anmeldung wieder rückgängig machen. Es liegt sohin keine dauernd wirkende Änderung des Sachverhaltes (wie eben zwischenzeitliche Erwirkung der Bewilligung des Freizeitwohnsitzes, maßgebliche Änderung der Rechtslage, Untergang des Freizeitwohnsitzes) vor, sodass wie im Spruch zu entscheiden war.

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, Freyung 8, 1010 Wien, 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, und es 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

Dr. Triendl
(Richter)