

Geschäftszeichen:

**LVwG-2020/31/1003-4**

Ort, Datum:

Innsbruck, 25.11.2020

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Hengl über die Beschwerde der AA und des BB, beide wohnhaft in Adresse 1, Z, jeweils vertreten durch RA CC, Adresse 2, Y, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Z vom 26.2.2020, \*\*\*, betreffend die Untersagung der Benützung einer Wohnung wegen Verwendung als Freizeitwohnsitz, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

### zu Recht:

1. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als **unbegründet abgewiesen**, als der Spruch des bekämpften Bescheides des Bürgermeisters der Gemeinde Z vom 26.2.2020, \*\*\*, nunmehr zu lauten hat wie folgt:

*„Der Bürgermeister der Gemeinde Z als Behörde gemäß § 62 Abs 1 TBO 2018 untersagt gemäß § 46 Abs 6 lit g TBO 2018 iVm § 13 Abs 1 TROG 2016 Frau AA und Herrn BB als Hälfteeigentümern der Wohnung Adresse 1 in Z die weitere Benützung der auf GSt \*\*1 KG Z befindlichen Wohneinheit, zumal diese entgegen dem im Baubewilligungsbescheid des Bürgermeister der Gemeinde Z vom 25.8.2015, \*\*\*, festgelegten Verwendungszweck nicht zur ständigen Deckung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedarfs (Hauptwohnsitz), sondern als Freizeitwohnsitz, dient.“*

2. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

### Entscheidungsgründe

- I. Entscheidungswesentlicher Verfahrensgang und Sachverhalt:

Mit notariell beglaubigtem Kaufvertrag vom 27.1.2017 haben die Ehegatten AA und BB \*\*\*Anteile der Liegenschaft GSt \*\*1, KG Z, bestehend aus der Wohnung Top 2 sowie 2 Tiefgaragenabstellplätzen und einem Kfz-Abstellplatz im Freien, erworben.

Der Beschreibung des Kaufgegenstandes in Punkt III. des Kaufvertrages kann entnommen werden, dass die Wohnung Top 2 im Erdgeschoß des Hauses Z, Adresse 1, liegt und aus Gang, WC, zwei Bädern, zwei Schlafzimmern, Schrankraum und Wohnen/Essen/Kochen besteht, dies mit einer Fläche von ca 86 m<sup>2</sup>; weiters verfügt die Wohnung über eine Terrasse mit einer Fläche von ca 96,20 m<sup>2</sup>, an Wohnungseigentumszubehör sind das Kellerabteil KA 2 im EG (3,58 m<sup>2</sup>), das Kellerabteil KA T2 in UG (2,70 m<sup>2</sup>), sowie die Gartenflächen G2/1, G2/2 und G2/3 mit einer Gesamtfläche von ca 55,32 m<sup>2</sup> vorhanden.

Der Tiefgaragen-Abstellplatz TG 2 weist eine Fläche von 15,03 m<sup>2</sup>, der Tiefgaragen-Abstellplatz TG 3 eine solche von ca 14,21 m<sup>2</sup> und der Kfz-Abstellplatz im Freien P 2 eine Fläche von ca 23,40 m<sup>2</sup> auf.

Laut Auszug aus dem Zentralen Melderegister vom 14.11.2019 sind beide Beschwerdeführer seit 24.3.2017 mit Nebenwohnsitz unter der Adresse 1 in Z wohnhaft. Laut Auskunft des Tourismusverbandes DD vom 4.12.2019 wird die Tourismuspauschale für das gegenständliche Objekt entrichtet.

Mit Eingabe vom 8.10.2019 wurde bei der belangten Behörde angezeigt , dass in der Gemeinde Z diverse Wohnsitze laut Beilage, darunter sämtliche sechs Wohnungen unter der Adresse 1, „illegal“ als Freizeitwohnsitz Verwendung finden.

Daraufhin wurden seitens der belangten Behörde mehrere Kontrolltermine in der Wohnhausanlage Adresse 1, darunter sechs Kontrolltermine der Wohnung der Beschwerdeführer Adresse 1 in Z, vorgenommen und hierüber Aktenvermerke, teilweise versehen mit Lichtbildern, angefertigt.

Die diesbezüglichen Kontrolltermine waren

- Mittwoch der 13.11.2019 um 11:00 Uhr, laut Aktenvermerk vom 13.11.2019 hat niemand die Tür geöffnet und waren trotz Schneelage keine Spuren ersichtlich, die Rollos der Fenster im Haus waren teils ganz geschlossen, teils nur halb geöffnet,
- Montag, der 25.11.2019 gegen 11:15 Uhr, laut Aktenvermerk vom 25.11.2019 hat niemand die Tür geöffnet und lag eine Zeitung im Zugangsbereich,
- Freitag, der 29.11.2019 um 8:30 Uhr, laut Aktenvermerk vom 29.11.2019 konnte niemand zu Hause angetroffen werden, eine eingerollte Zeitung lag vor dem Eingang,
- Freitag, der 13.12.2019 gegen 8:45 Uhr, laut Aktenvermerk vom 13.12.2019 war das Objekt unbewohnt, trotz Schneelage waren keine Fuß- oder Fahrzeugspuren ersichtlich und Zeitung von vor einigen Wochen lag immer noch neben der Tür,
- Montag, der 23.12.2019 gegen 8:15 Uhr (im Aktenvermerk fälschlicherweise als Freitag, 23.12.2019 bezeichnet), laut Aktenvermerk vom 23.12.2019 war das Haus vorwiegend unbewohnt, die Türmatten vor den Eingängen waren überall eingerollt, nur eine Familie in Top 4 konnte angetroffen werden,

- Donnerstag, 16.1.2020 gegen 8:16 Uhr, laut Aktenvermerk vom 16.1.2020 hat niemand im ganzen Objekt die Tür geöffnet und waren keine Autos am Parkplatz ersichtlich.

Auf Vorhalt jedes einzelnen dieser Kontrolltermine anlässlich der durchgeführten Verhandlung am 10.9.2020 gaben die Beschwerdeführer an, dass sie am 13.11.2019 (erster Kontrolltermin), am 25.11.2019 (zweiter Kontrolltermin), am 23.12.2019 (fünfter Kontrolltermin) und am 16.1.2020 (sechster Kontrolltermin) tatsächlich nicht in Z, sondern in X (erster, zweiter und sechster) bzw in Trier (fünfter Kontrolltermin) aufhältig gewesen seien.

Hinsichtlich des dritten Kontrolltermins am Freitag, den 29.11.2019, wurde angegeben, dass es so gewesen sein kann, dass die Beschwerdeführer an diesem Tag erst später nach Z gekommen seien, dies jedoch nicht mehr mit Sicherheit angeben können, weil sie nicht mehr feststellen können, wann sie am 29.11.2019 genau nach Z gekommen seien.

Auch hinsichtlich des vierten Kontrolltermins (Freitag, 13.12.2019) wurde seitens der Beschwerdeführer angegeben, dass es so gewesen sein könnte, dass sie zu diesem Zeitpunkt noch nicht in Z gewesen seien; es könne aber genauso gewesen sein, dass sie vor Ort aufhältig und nur Brötchen kaufen waren.

Hinsichtlich des Kontrolltermins am 23.12.2019 haben sich Ungereimtheiten dahingehend ergeben, als im Aktenvermerk des Kontrollorgans – wie oben bereits angeführt – fälschlicherweise festgehalten ist, dass es sich bei diesem Termin um einen Freitag gehandelt hat. Nun ist aber aktenkundig, dass der 23.12.2019 ein Montag war und war daher zu überprüfen, ob diese Kontrolle nicht allenfalls am Freitag, den 20.12.2019 stattgefunden haben konnte.

Diesbezüglich ist auf die unmittelbar vorher durchgeführte Verhandlung im Parallelverfahren EE zu LVwG-2020/32/1299-7 zu verweisen, wo im Verhandlungsprotokoll im Rahmen der Einvernahme der Erhebungsbeamtin Karin Holzer ausgeführt wurde wie folgt:

*„Auf Frage des Rechtsvertreters, weshalb hier auf dem Aktenvermerk vom 23.12.2019 im Betreff der Wochentag als Freitag angeführt ist, gebe ich an, dass ich mich dabei verschrieben habe. Es war sicher der 23.12.2019, das war der Montag.*

*Auf Frage, ob ich ausschließen kann, dass am 23.12.2019 hier Spuren im Schnee waren, gebe ich wie folgt an:*

*Vorher habe ich das ja allgemein angesprochen. Ob an diesem Tag Schneespuren waren, kann ich nicht sagen.*

*Ich weiß nicht einmal genau, ob an diesem Tag hier Schnee war.*

*Ich habe ja Fotos angefertigt, die im Akt einliegen, wo hier Spuren im Schnee ersichtlich sind. Das war nicht der Montag, der 23.12.*

*Es ist auch ganz sicher, dass hier die Kontrolle am Montag, den 23. durchgeführt wurde, da es der letzte Arbeitstag in diesem Jahr von mir war.*

*Auf Frage, ob ich das ganze Haus kontrolliere oder nur diese Wohnung, gebe ich an, dass ich das ganze Haus kontrolliere.*

*Auf Frage, ob ich mir sicher bin, dass am 23.12.2019 sonst niemand in der Wohnanlage war, gebe ich an, dass zumindest niemand aufgemacht hat.*

*Auf Frage teile ich mit, dass ich bei allen anderen Wohnungen die aufgestellten Abstreifer gesehen habe."*

Tatsächlich ist somit davon auszugehen, dass die fünfte Kontrolle am Montag, den 23.12.2019 gegen 8:15 Uhr stattgefunden hat.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Z vom 26.2.2020, \*\*\*, wurde den Beschwerdeführern als Hälfteeigentümer des Tops 2 unter der Adresse 1 in Z die Benützung der dortigen Wohnung als Freizeitwohnsitz gemäß § 46 Abs 6 lit g TBO 2018 iVm § 13 Abs 1 TROG 2016 mit sofortiger Wirkung untersagt.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass sich aus dem Baubescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Z vom 25.8.2014 (gemeint offenbar: 25.8.2015), \*\*\*, ergebe, dass der Verwendungszweck der Wohnhausanlage mit sechs Wohneinheiten und Tiefgarage ausdrücklich lediglich für Hauptwohnsitznutzungen festgelegt wurde.

Eine Feststellung gemäß § 13 Abs 3 TROG 2016 über die Zulässigkeit der Verwendung des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz liege ebenso wenig vor wie eine Ausnahmegewilligung des Bürgermeisters gemäß § 13 Abs 7 TROG 2016.

Die Beschwerdeführer haben in ihrer Rechtfertigung angegeben, dass sie ihren Lebensmittelpunkt in Z und gerade im Jahr 2019 über 134 Tage in Z verbracht haben. Zudem werde die Wohnung Top 2 auch als Arbeitswohnsitz verwendet.

In weiterer Folge sprach die belangte Behörde aus, dass kein deutliches Übergewicht hinsichtlich der beruflichen und familiären Lebensbeziehungen der Beschwerdeführer in Z feststellbar sei, auch wenn dort zum Beispiel gelegentlich berufliche Tätigkeiten ausgeübt werden sollten.

Wenn die Beschwerdeführer somit behaupten, dass sie die überwiegende Tätigkeit als Rechtsanwältinnen in ihrem Wohnsitz in Z ausüben, so erscheint dies in keinsten Weise glaubhaft zu sein. Vielmehr wird davon auszugehen sein, dass die Beschwerdeführer als Rechtsanwältinnen bei lebensnaher Betrachtung das Übergewicht ihrer beruflichen Tätigkeit in Deutschland zu erbringen haben. Es mag zwar zutreffen, dass die Beschwerdeführer in ihrer Wohnung in Z gelegentlich auch beruflichen Tätigkeiten nachgehen, dies ändert jedoch nichts daran, dass das deutliche Übergewicht ihrer beruflichen Lebensbeziehungen in X zu erblicken sei.

Ein Lebensmittelpunkt in Z kann auch vor dem Hintergrund als nicht existent festgestellt werden, zumal die Beschwerdeführer bei den sechs im Zeitraum vom 13.11.2019 bis 16.01.2020 durchgeführten Kontrollen zu unterschiedlichen Kontrollzeiten niemals angetroffen werden haben können. Dazu werde bemerkt, dass Teile des Kontrollzeitraumes gerade die Weihnachtszeit und die Weihnachtsferien gewesen seien, und dass gerade dann – wenn man

hier tatsächlich seinen Lebensmittelpunkt hätte – man in dieser Zeit anzutreffen gewesen wäre. Das Bild werde schließlich dadurch abgerundet, dass im Melderegister nur eine Nebenwohnsitzmeldung aufscheine. Wenn die Beschwerdeführer dann in ihrer Stellungnahme noch einräumen, dass sie außerdem noch über eine Wohnung in X verfügen, so liegt es im Ergebnis nahe, dass hier in Wirklichkeit der wahre Hauptwohnsitz gelegen sei.

In der fristgerecht dagegen erhobenen Beschwerde brachten AA und BB durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter vor, dass sich die belangte Behörde mit dem Vorbringen vom 21.2.2020, wonach die Einkäufe des täglichen Lebens nahezu ausschließlich in Z und Umgebung getätigt worden seien, überhaupt nicht auseinandergesetzt habe. Tatsächlich liege der Lebensmittelpunkt der Beschwerdeführer in Z. Die Beschwerdeführer haben sich bewusst entschieden, Wohnungseigentum in Z zu erwerben, um in dieser Wohnung das ganze Jahr über zu leben und nicht nur an vereinzelten Wochenenden oder in den klassischen Ferienzeiten. Bei der Wohnung in X handle es sich um eine Mietwohnung, welche von den Beschwerdeführern lediglich zum Schlafen genützt werde, wenn sie sich in X aufhalten. Die Beschwerdeführer seien in Z tief verwurzelt.

Enge Freundes- und Bekanntenkreise befinden sich in Z und Umgebung. Sämtliche Einkäufe – sowohl Kleidung, als auch Lebensmittel, andere Verbrauchsgüter des täglichen Bedarfs und Elektroartikel, werden in Z und den angrenzenden Gemeinden ausgeführt. Im Jahr 2019 haben sich die Beschwerdeführer nachweislich an 145 Tagen in Z aufgehalten und vom 1.1.2020 bis 9.3.2020 nachweislich an 30 Tagen.

Die Beschwerdeführer seien als spezialisierte Rechtsanwälte in Wirtschaftskanzleien tätig, Klientenkontakte seien nicht die Regel, typische Aufgaben seien Vertragsprüfung, Erstellung von Gutachten oder das durchführen von Due Diligence.

Mandantengespräche würden zumeist über Sky oder Zoom stattfinden. Auch seien keine regelmäßigen Gerichts- und Behördentermine wahrzunehmen, sondern stellen diese die absolute Ausnahme dar. Die Beschwerdeführer fahren, wenn sie einen Termin in X haben, in der Früh nach X und kommen meist am Abend wieder zurück nach Z. Aus diesem Grund sei bei den Kontrollen vermutlich niemand angetroffen worden.

Abschließend wurde beantragt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und die notwendigen Beweise aufzunehmen.

## II. Beweiswürdigung:

Zur Klärung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den übermittelten Bauakt der belangten Behörde und den Akt des Landesverwaltungsgerichts Tirol sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Tirol am 10.9.2020, in deren Rahmen die Beschwerdeführer in Anwesenheit eines Vertreters der belangten Behörde und ihrer beiden Rechtsvertreter hinsichtlich sämtlicher relevanten Aspekte der Nutzung ihrer Wohnung in Z befragt wurden.

### III. Rechtliche Grundlagen:

Gegenständlich sind insbesondere folgende Rechtsvorschriften entscheidungsrelevant:

1. Tiroler Bauordnung 2018, LGBl Nr 28/2018 idF LGBl Nr 65/2020 (TBO 2018):

#### *„§ 46*

#### *Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes*

- (1) Wurde eine bewilligungspflichtige oder anzeigepflichtige bauliche Anlage ohne die erforderliche Baubewilligung bzw. Bauanzeige errichtet, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage deren Beseitigung und erforderlichenfalls die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Bauplatzes aufzutragen. Wurde eine solche bauliche Anlage ohne die erforderliche Baubewilligung bzw. Bauanzeige geändert, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage die Herstellung des der Baubewilligung bzw. Bauanzeige entsprechenden Zustandes aufzutragen. Dies gilt auch, wenn ein Bauvorhaben abweichend von der Baubewilligung bzw. Bauanzeige ausgeführt wurde und diese Abweichung eine Änderung der baulichen Anlage darstellt, zu deren selbstständigen Vornahme eine Baubewilligung oder eine Bauanzeige erforderlich wäre. Ist die Herstellung des der Baubewilligung bzw. Bauanzeige entsprechenden Zustandes technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht vertretbar, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage stattdessen deren Beseitigung und erforderlichenfalls die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Bauplatzes aufzutragen.*
- (2) Abs. 1 gilt auch, wenn die Ausführung eines anzeigepflichtigen Bauvorhabens untersagt wurde.*
- (3) Wird im Fall eines bewilligungspflichtigen Bauvorhabens nachträglich um die Erteilung der Baubewilligung angesucht oder im Fall eines anzeigepflichtigen Bauvorhabens nachträglich eine Bauanzeige eingebracht, so kann die Behörde mit der Einleitung des Verfahrens nach Abs. 1 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Bauverfahrens bzw. des Verfahrens über die Bauanzeige zuwarten. Wurde das Verfahren nach Abs. 1 bereits eingeleitet, so kann es bis zu diesem Zeitpunkt ausgesetzt werden.*
- (4) Wurde eine bauliche Anlage ohne die nach früheren baurechtlichen Vorschriften erforderliche Baubewilligung oder Bauanzeige errichtet oder geändert und ist deren Errichtung oder Änderung auch nach diesem Gesetz bewilligungspflichtig oder zumindest anzeigepflichtig, so hat die Behörde nach den Abs. 1, 2 und 3 vorzugehen.*
- (5) Ist anlässlich der Erteilung des Auftrages nach Abs. 1 offenkundig, dass der nachträglichen Erteilung der Baubewilligung für ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ein Abweisungsgrund nach § 34 Abs. 3 bzw. der Ausführung eines anzeigepflichtigen Bauvorhabens ein dieser Bestimmung entsprechender Untersagungsgrund entgegenstehen würde, so hat die Behörde dies, sofern die Baubewilligung nicht bereits versagt bzw. die Ausführung des Bauvorhabens nicht bereits untersagt wurde, in einem mit der Erteilung des Auftrages festzustellen. Eine solche Feststellung ist einer Versagung der Baubewilligung bzw. der Untersagung der Ausführung des Bauvorhabens gleichzuhalten.*

- (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,*
- 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 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*
  - h) *wenn er im Rahmen einer Hofstelle entgegen dem § 44 Abs. 9 erster Satz oder 10 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 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 Behörde hat dem Eigentümer der baulichen Anlage die zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes erforderlichen Maßnahmen aufzutragen, wenn*
- a) *ein Bauvorhaben nach § 28 Abs. 3 dem Flächenwidmungsplan, einem Bebauungsplan, Bebauungsregeln nach § 55 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016, örtlichen Bauvorschriften, einer Bausperrenverordnung nach § 74 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 oder dem § 13 Abs. 5 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 widerspricht oder*
  - b) *bei der Ausführung eines solchen Bauvorhabens Abstandsbestimmungen nach den §§ 5 und 6, allgemeine bautechnische Erfordernisse nach § 18, gegebenenfalls in Verbindung mit der Verordnung nach § 20 Abs. 1, oder sonstige baurechtliche Vorschriften verletzt werden.*

*Ist die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes auf andere Weise rechtlich oder technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht vertretbar, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage deren Beseitigung und erforderlichenfalls die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Bauplatzes aufzutragen.*

- (8) *Der Eigentümer eines Grundstückes hat der Behörde auf Verlangen mitzuteilen, ob am betroffenen Grundstück eine Superädifikatsberechtigung eingeräumt worden ist. Kann der Superädifikatsberechtigte nicht oder nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand festgestellt werden oder kann er zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nicht herangezogen werden, so hat die Behörde dem Eigentümer des betroffenen Grundstückes oder dem sonst hierüber Verfügungsberechtigten die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes aufzutragen.*
- (9) *Kommt der Eigentümer einer baulichen Anlage einer Verpflichtung aufgrund der Verordnung nach § 10 nicht oder nicht fristgerecht nach, so hat ihm die Behörde mit Bescheid die Durchführung der entsprechenden Maßnahmen aufzutragen. Abs. 8 gilt sinngemäß."*

2. Tiroler Raumordnungsgesetz 2016, LGBl Nr 101/2016 idF LGBl Nr 46/2020 (TROG 2016):

*„§ 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 m<sup>2</sup> 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) *Gebäude mit höchstens drei Wohnungen mit insgesamt höchstens zwölf Betten, die 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,*
- d) *Wohnräume, die der Privatzimmervermietung dienen.*

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

..."

#### IV. Rechtliche Erwägungen:

1. 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.

2. Im gegenständlichen Fall ergibt sich 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.

Diesbezüglich darf seitens des gefertigten Gerichts angemerkt werden, dass laut aktuellen statistischen behördlichen Erhebungen (Stand 13.7.2020, \*\*\*) in der Gemeinde Z insgesamt 475 festgestellte oder auf Genehmigungen nach § 13 Abs 5 und 5 TROG 2016 beruhende Freizeitwohnsitze vorhanden sind und somit bei einer festgestellten Freizeitwohnsitzquote von 23,8% gemäß § 13 Abs 4 TROG 2016 die Schaffung neuer Freizeitwohnsitze unzulässig ist.

Damit weist die Gemeinde Z im Bezirk W die höchste absolute Anzahl an Freizeitwohnsitzen sowie (nach V) die zweithöchste Freizeitwohnsitzquote auf.

Zudem wird auch im Baubewilligungsbescheid vom 25.8.2015, \*\*\*, ausdrücklich darauf hingewiesen, dass im gegenständlichen Gebäude aufgrund der Bestimmungen des § 13 Abs 3 Tiroler TROG 2011 keinesfalls ein Freizeitwohnsitz neu geschaffen werden darf.

3. Im Übrigen wird von den Beschwerdeführern auch nicht substantiiert bestritten, dass die verfahrensgegenständliche Wohnung nicht als Freizeitwohnsitz verwendet werden darf.

Wenn die Beschwerdeführer vorbringen, dass ihnen zum Zeitpunkt des Erwerbs der Liegenschaft nicht bekannt gewesen sei, dass die Nutzung der Wohnanlage lediglich für Hauptwohnsitze in Betracht komme, so wären die Beschwerdeführer als Rechtsanwälte dazu verhalten gewesen, bereits im Vorfeld des Liegenschaftserwerbs taugliche Erkundigungen hinsichtlich einer zukünftig möglichen Nutzung des erworbenen Objekts, insbesondere in einer Gemeinde wie Z, in der keine neuen Freizeitwohnsitze geschaffen werden dürfen, einzuholen.

4. Im gegenständlichen Fall ergibt sich, dass die Beschwerdeführer die Wohnungseigentumsanteile für das gegenständliche Top 2 mit Kaufvertrag vom 27.1.2017 erworben haben.

Einem Grundbuchsauszug über die gegenständliche Liegenschaft mit sechs Wohneinheiten vom 26.11.2019 kann entnommen werden, dass fünf der sechs Wohnungen Eigentümern mit einer deutschen Wohnadresse gehören und sich lediglich eine Wohnung im Eigentum von zwei Personen befindet, welche eine österreichische Meldeadresse aufweisen, wobei diese Eigentümer einen Nachnamen führen, der nahelegt, dass es sich dabei um Staatsbürger der Schweiz handeln könnte.

5. Soweit die Beschwerdeführer zusammengefasst geltend machen, dass hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Wohnung keine Freizeitwohnsitznutzung gegeben sei, ist dazu zunächst Folgendes grundsätzlich auszuführen:

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 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.

Zu ihrer beruflichen Tätigkeit befragt, gaben die Beschwerdeführer an, dass BB Gesellschafter der FF mit Sitz in X sei. Der Kanzleisitz befinde sich in der Adresse 3 in X, dort habe der Beschwerdeführer auch sein Büro und arbeite überwiegend von diesem Standort aus. Der Beschwerdeführer räumte ein, dass er arbeitstechnisch mitunter auch in Z Arbeit verrichten müsse, allerdings nicht in einer Intensität, wie sie mit X vergleichbar wäre.

Die Beschwerdeführerin AA gab an, dass sie bei einer X Anwaltskanzlei arbeite und dort zumeist als Insolvenzverwalterin fungiere. Sie könne diese Tätigkeit auch vollständig im Rahmen des Homeoffice verrichten, weil es hier wenig direkte Kundenkontakte gebe, die Beschwerdeführerin räumt jedoch ein, dass sie in Z kaum Arbeiten im berufstechnischen Sinn verrichten würde.

Es ist daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer im beruflichen Umfeld hauptsächlich von ihrem Hauptwohnsitz in X aus fungieren, der in unmittelbarer Nähe der Kanzleien der Beschwerdeführer liegt, wobei auch eingeräumt wird, dass es durchaus zutreffen mag, dass die Wohnung in X als Schlafstätte zwischen zwei Arbeitstagen in der X Kanzlei dient.

Dementsprechend ist auch das Kraftfahrzeug der Beschwerdeführer in Deutschland zugelassen und laufen auch die finanziellen Agenden der Beschwerdeführer nahezu ausschließlich über Banken in Deutschland, wengleich eingeräumt wird, dass im ergänzenden Ermittlungsverfahren glaubhaft gemacht werden konnte, dass zumindest auch ein gemeinsames Konto der Beschwerdeführer bei der Volksbank in Z errichtet wurde.

6. Keinesfalls hat das durchgeführte Ermittlungsverfahren – insbesondere im Hinblick auf die vorgelegten Kalenderaufzeichnungen - jedoch ergeben, dass es tatsächlich so ist, dass die Beschwerdeführer – ähnlich Berufspendlern – mit ihrem Fahrzeug täglich zwischen Z als Wohnort und X als Arbeitsort kommutieren, sondern vielmehr davon auszugehen ist, dass der berufliche Schwerpunkt ganz klar in X liegt, dies zumeist in einem Zeitrahmen unter der Woche, somit von Montag bis Freitag, mitunter nur von Montag bis Donnerstag; die Beschwerdeführer brechen dann nach verrichteter Wochenarbeit zumeist am Freitag nach Z auf, um dort das Wochenende zu verbringen.

Auch wurde seitens der Beschwerdeführer im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 10.9.2020 selbst eingeräumt, dass sie nicht 185 Tage im Jahr in Z anwesend seien und somit den Hauptwohnsitz in X aufweisen.

Auch wäre es völlig lebensfremd anzunehmen, dass die Beschwerdeführer, die laut eigenem Bekunden zwischen 8 und 20 Uhr in ihren Kanzleien in X durchgehend arbeiten und müde an ihren Wohnsitz in X zurückkehren, tageweise in das eineinhalb Fahrstunden entfernte Z pendeln, nur um am nächsten Tag frühmorgens wieder nach X aufzubrechen. Die seitens der Rechtsvertretung behauptete Nutzung des Wohnsitzes analog einem Berufspendler erweist sich daher als völlig aus der Luft gegriffen.

7. Soweit von den Beschwerdeführern in der Verhandlung zusammenfassend vorgebracht wurde, dass auch in Z berufliche Arbeit verrichtet werde, hinsichtlich des Beschwerdeführers im Ausmaß „mitunter“, bei der Beschwerdeführerin allenfalls in geringfügigem Ausmaß, so ist diesbezüglich auszuführen, dass von einem anderen als Wohnsitz als von einem Freizeitwohnsitz dann nicht gesprochen werden kann, wenn kein deutliches Übergewicht hinsichtlich der beruflichen und familiären Lebensbeziehungen der Beschwerdeführer am konkreten Ort feststellbar ist und gilt dies auch dann, wenn am konkreten Wohnsitz gelegentlich den Beruf betreffende Tätigkeiten ausgeübt werden sollten (vgl VwGH 27.6.2014, 2012/02/0171 uva).

Aufgrund der bei beiden Beschwerdeführern gegebenen deutlichen Überwiegens der beruflichen Tätigkeit in Deutschland (X) war daher das diesbezügliche Vorbringen aus diesem Grund nicht geeignet, das verfahrensgegenständliche Gebäude allenfalls als Arbeitswohnsitz qualifizieren zu können.

8. Soweit in der Beschwerde – wie auch im gesamten Verfahren – vorgebracht wird, dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehegatte den gegenständlichen Wohnsitz in der Absicht erworben hätten, dort einen Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehung begründen zu wollen, ist dazu Folgendes auszuführen:

Aus den von den Beschwerdeführern vorgelegten Kalenderaufzeichnungen, aus denen sich die Anwesenheitstage der Beschwerdeführer in der gegenständlichen Wohnung im Zeitraum vom 1.1.2019 bis 9.3.2020 ergeben, kann ersehen werden, dass sich die Beschwerdeführer in aller Regel über das Wochenende, zumeist Freitag bis Sonntag, in der gegenständlichen Wohnung in Z aufhalten.

Dieser Umstand wird insbesondere dann durchbrochen, wenn Ferien-, Fenster-, Brücken- oder Feiertage einen länger andauernden Aufenthalt in Z zulassen, so beispielsweise im Zeitraum 1. bis 6.1.2019 (Weihnachtsferien), vom 1. bis 6.3.2019 (4.3.2019 war Rosenmontag), 18. bis 22.4.2019 (Ostern), 1. bis 5.5.2019 (der 1.5.2019 ist in Deutschland der Tag der Arbeit) usw. Laut den Ausführungen im Rechtsmittel hätten sich die Beschwerdeführer an zumindest 145 Tagen im Jahr 2019 und an 30 Tagen zwischen dem 1.1.2020 und dem 9.3.2020 in nachweislich in Z aufgehalten. Von einem Mittelpunkt der Lebensbeziehung kann daher – insbesondere im Verhältnis zum Hauptwohnsitz in X – im Gegenstandsfall keine Rede sein.

9. Hinsichtlich ihres privaten Lebensmittelpunktes hat sich aus den Aussagen der Beschwerdeführer in der Verhandlung am Landesverwaltungsgericht im Wesentlichen ergeben, dass die Beschwerdeführer seit August 2015 verheiratet sind und keine Kinder, weder gemeinsame noch aus früheren Partnerschaften, besitzen.

Das Kraftfahrzeug der Beschwerdeführer ist in Deutschland zugelassen, weil laut Auskunft des Beschwerdeführers für die Zulassung der Hauptwohnsitz, der sich in X befindet, maßgeblich sei.

Die Beschwerdeführer gaben an, dass sie sich in Z und Umgebung in keinerlei Verein befinden, dies aber auch sonst nirgendwo.

Hinsichtlich des privaten Lebensmittelpunktes wurde für Z ins Treffen geführt, dass ein Großteil der Einkäufe des täglichen Lebens in Z und Umgebung abgewickelt wird und dass man sich am Wochenende regelmäßig mit Freunden zum Kochen trifft.

Es mag durchaus zutreffen, dass der Beschwerdeführer BB viele Einkäufe des täglichen Lebens in der Region Z und Umgebung vornimmt und wurden diesbezüglich ein Konvolut von Kontobewegungen, Kreditkartenabrechnungen und schließlich Barrechnungsbelege in Vorlage gebracht.

Aus den vorgelegten Barrechnungen wurden seitens des Verhandlungsleiters fünf Rechnungen nach dem Zufallsprinzip entnommen, wobei diese Rechnungen in chronologischer Reihenfolge

- von einem Abendessen im Gasthof GG in Z vom 19.6.2020 (Freitag),
- einem Lebensmitteleinkauf bei JJ in Z vom 11.7.2020 (Samstag),
- einem Lebensmitteleinkauf beim KKin U vom 18.7.2020 (Samstag),
- sowie einem Lebensmitteleinkauf bei JJ in U vom 22.8.2020 (Samstag) und
- einem Lebensmitteleinkauf beim KK in Z vom 22.8.2020 (Samstag)

herrühren.

Daraus ergibt sich zunächst, dass diese Rechnungen die Annahme des gefertigten Gerichts stützen, dass die Beschwerdeführer vorrangig an den Wochenenden in Z aufhältig sind.

Eine Abwägung dergestalt, dass die Einkäufe im Großraum Z mit jenen im Großraum X gegenübergestellt werden konnten, war aufgrund der von den Beschwerdeführern vorgelegten Unterlagen nicht möglich, zumal ein Großteil der vom deutschen Bankkonto und vom Kreditkartenkonto getätigten Einkäufe, vermutlich jene, die in Deutschland getätigt wurden, geschwärzt wurden und sich daher ein genaues Verhältnis in einer synoptischen Gegenüberstellung nicht einmal erahnen ließe. Auch wurden keine Barrechnungsbelege für X in Vorlage gebracht.

Der Umstand, dass aktenkundig ist, dass die Beschwerdeführer einen nicht unmaßgeblichen Anteil ihrer Kaufkraft der österreichischen Wirtschaft angedeihen lassen, vermag aber in Verbindung mit dem Umstand, dass die Beschwerdeführer in Z gern mit Freunden gemeinsam kochen, nicht dazu führen, dass der berufliche Schwerpunkt, der ganz klar in Deutschland liegt, so weit überkompensiert wird, dass im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der beruflichen und privaten Lebensumstände ein deutliches Übergewicht der Lebensbeziehungen in Tirol erblickt werden könnte.

10. Die Einvernahme von acht in der gegenständlichen Beschwerde ohne Beweisthema namhaft gemachter Zeugen konnte schon deshalb unterbleiben, da kein entscheidungswesentlicher Beitrag zur Klärung des Sachverhalts zu erwarten war.

11. Zusammengefasst ergibt sich sohin in gebotener Gesamtbetrachtung sowie im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, dass sich für das erkennende Gericht daher 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.

#### V. 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

Mag. Hengl

(Richter)