

Geschäftszeichen:

LVwG-2020/31/0098-2

Ort, Datum:

Innsbruck, 17.2.2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Hengl über die Beschwerde des AA, wohnhaft in D-*** Z, Adresse 1, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 2, Y, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 27.11.2019, ***, betreffend eine Angelegenheit nach der Tiroler Bauordnung 2018,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als **unbegründet abgewiesen**, dass der Spruch zu lauten hat:

„Das Bauansuchen wird gemäß § 34 Abs 4 lit a TBO 2018, LGBl Nr 28/2018 idF LGBl Nr 122/2019, abgewiesen.“

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen:

Am 11.6.2019 reichte der Beschwerdeführer bei der belangten Behörde ein Bauansuchen um die Erteilung der Baubewilligung zum Neubau eines Wohnhauses mit insgesamt vier Wohneinheiten auf Gst **1, KG X ein.

Aus der Baubeschreibung und einem Begleitschreiben des Architekten geht hervor, dass die Wohneinheit im 1. Obergeschoß vom Grundeigentümer und Bauwerber als Hauptwohnsitz und die übrigen 3 Wohneinheiten mit jeweils zwei Betten als Ferienwohnungen zur kurzzeitigen Vermietung an wechselnde Personen genutzt werden sollen.

Mit Schreiben vom 26.8.2019 wies die belangte Behörde den Beschwerdeführer mit Verweis auf § 29 Abs 4 TBO 2018 darauf hin, dass begründete Zweifel darüber bestünden, ob das zur Bewilligung eingereichte Wohnhaus zukünftig nicht als Freizeitwohnsitz genutzt werden würde und forderte den Beschwerdeführer daher auf, Unterlagen vorzulegen, welche belegen würden, dass im vorliegenden Fall kein illegaler Freizeitwohnsitz geschaffen werde. Der Beschwerdeführer wurde zudem konkret aufgefordert, Angaben zu folgenden Fragestellungen zu machen:

1. *Wer wird das geplante Objekt benützen? Was können Sie uns über die persönlichen Familienverhältnisse der zukünftigen Wohnungsnutzer sagen? (auch Wohnsitz der übrigen insbesondere der minderjährigen Familienangehörigen, Ort an dem diese ihrer Erwerbstätigkeit nachgehen, ausgebildet werden oder die Schule oder den Kindergarten besuchen).*
2. *In welcher Art und Weise wird das geplante Bauvorhaben finanziert? (Sie werden aufgefordert alle Unterlagen, wie Verträge, Vorverträge, Finanzierungskonzepte und dergleichen, für eine ausreichende Beurteilung des künftigen Verwendungszweckes an die Baubehörde abzugeben).*
3. *Die Anmeldung mittels Hauptwohnsitz ist verpflichtend. Wie wollen Sie die Begründung des Hauptwohnsitzes glaubhaft machen?*

Mit E-Mail vom 12.9.2019 teilte der Beschwerdeführer der belangten Behörde mit, dass zum Zweck des Betriebes der Apartments geplant sei, dass entweder er oder seine Tochter im Objekt den Hauptwohnsitz begründen werden.

Mit E-Mail vom 7.10.2019 antwortete die belangte Behörde und führte aus, dass die Angaben des Beschwerdeführers zu unpräzise seien und auf die Fragestellungen des Schreibens vom 26.8.2019 noch nicht eingegangen worden sei.

Daraufhin gab der Beschwerdeführer mit E-Mail vom 8.10.2019 bekannt, dass der Plan konkret so aussehe, dass seine Tochter voraussichtlich in W studieren und ihren Hauptwohnsitz in X haben werde, um sich um die Ferienwohnungen zu kümmern. Bezüglich der Finanzierung des Wohnobjektes sehe er keine Gründe dafür, seine Vermögensverhältnisse offenzulegen. Ergänzend wurde am 03.11.2019 vom Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er seine Angaben nach Rücksprache mit seinem Rechtsanwalt für ausreichend halte.

Mit Schreiben vom 18.11.2019 teilte der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers der belangten Behörde mit, dass der Beschwerdeführer die gemäß § 29 Abs 4 TBO 2019 geforderten „näheren Angaben über die vorgesehene Nutzung“ gemacht habe. Die geforderten Angaben über die Art der Finanzierung hätten nicht kumulativ zu den Angaben über die vorgesehene Nutzung zu erfolgen, da im Gesetzestext ausdrücklich „oder“ angeführt sei. Das Bauansuchen werde insofern als entscheidungsreif betrachtet und werde, falls im November keine Erledigung des Ansuchens erfolge, Säumnisbeschwerde erhoben.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 27.11.2019, ***, wurde das Bauansuchen des Beschwerdeführers vom 11.6.2019 um die Erteilung der Baubewilligung zum Neubau eines Wohnhauses mit insgesamt vier Wohneinheiten auf der Gp. **1, KG X, gemäß § 34 Abs 3 lit b TBO 2018 abgewiesen.

Die Behörde begründete dies damit, dass aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers nicht sichergestellt sei, dass seine Tochter auch tatsächlich in W studieren werde. Doch selbst wenn dies der Fall sein sollte, wäre aufgrund der räumlichen Entfernung der Gemeinde X zum Studienort W ein laufendes Pendeln nahezu ausgeschlossen. Vielmehr sei davon auszugehen, dass in W eine weitere Wohnmöglichkeit bestünde und die Wohnung in X nur an den Wochenenden, in den Ferienzeiten etc. benützt werden würde.

Zudem sei der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungspflicht nicht zur Gänze nachgekommen, da er die Fragestellungen der Behörde nur teilweise beantwortet habe.

Der glaubhafte Nachweis, dass keine Freizeitwohnsitznutzung erfolgen werde, sei daher nicht gegeben und gehe die belangte Behörde aufgrund des Gesamtbildes von einer Freizeitwohnsitznutzung aus.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und brachte im Wesentlichen vor, dass der Beschwerdeführer die Angaben über die vorgesehene Nutzung gemäß § 29 Abs 4 TBO 2018 gemacht habe.

Die Aufforderungen der Behörde, darüber hinaus noch weitere Angaben zu machen, seien gesetzlich nicht gedeckt und hätte die Behörde bei Zweifeln allenfalls nach Errichtung des Gebäudes im Kontrollwege vorzugehen. Insbesondere hinsichtlich der geforderten Angaben über die Finanzierung des Objekts gehe aus dem Gesetz eindeutig hervor, dass dem Bauwerber hinsichtlich der geforderten Angaben über die vorgesehene Nutzung und der Art der Finanzierung eine alternative Äußerungsmöglichkeit zukomme.

Die Behörde habe daher nicht nur ungesetzlich, sondern geradezu willkürlich gehandelt und durch ihr Vorgehen auch widerrechtlich in die Privatsphäre des Beschwerdeführers eingegriffen. Dadurch sei der Beschwerdeführer in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz, dem Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art 6 EMRK sowie im Recht auf Achtung seines Privat- und Familienlebens gemäß Art 8 EMRK verletzt.

Zudem sei bereits die Bestimmung an sich verfassungswidrig, da sie dem Gleichheitsgrundsatz gemäß Art 2 StGG und Art 8 EMRK widerspreche und verletze die Bestimmung letztlich auch die unionsrechtlich garantierte Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit.

Es werde daher beantragt, eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen, der Beschwerde Folge zu geben und den Bescheid zu beheben.

Die Beschwerde samt Verfahrensakt wurde dem Landesverwaltungsgericht am 13.1.2020 zur Entscheidung vorgelegt.

Mit E-Mail vom 10.2.2020 teilte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ausdrücklich verzichtet werde.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde und den Akt des Landesverwaltungsgerichtes.

II. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer hat am 11.6.2019 bei der Baubehörde der Gemeinde X ein Bauansuchen um die Erteilung der Baubewilligung zum Neubau eines Wohnhauses mit insgesamt vier Wohneinheiten auf der Gp. **1, KG X, eingereicht.

Aus der Baubeschreibung und einem dem Bauansuchen beigefügten Begleitschreiben des Architekten geht hervor, dass die Wohneinheit im 1. Obergeschoß vom Grundeigentümer und Bauwerber als Hauptwohnsitz und die übrigen 3 Wohneinheiten mit jeweils zwei Betten als Ferienwohnungen zur kurzzeitigen Vermietung an wechselnde Personen genutzt werden sollen.

Mit Schreiben vom 26.8.2019 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, Angaben zu folgenden Fragestellungen zu machen:

- „1. *Wer wird das geplante Objekt benützen? Was können Sie uns über die persönlichen Familienverhältnisse der zukünftigen Wohnungsnutzer sagen? (auch Wohnsitz der übrigen insbesondere der minderjährigen Familienangehörigen, Ort an dem diese ihrer Erwerbstätigkeit nachgehen, ausgebildet werden oder die Schule oder den Kindergarten besuchen).*
2. *In welcher Art und Weise wird das geplante Bauvorhaben finanziert? (Sie werden aufgefordert alle Unterlagen, wie Verträge, Vorverträge, Finanzierungskonzepte und dergleichen, für eine ausreichende Beurteilung des künftigen Verwendungszweckes an die Baubehörde abzugeben).*
3. *Die Anmeldung mittels Hauptwohnsitz ist verpflichtend. Wie wollen Sie die Begründung des Hauptwohnsitzes glaubhaft machen?“*

Nachdem der Beschwerdeführer vorerst angegeben hatte, dass entweder er oder seine Tochter den Hauptwohnsitz im Objekt begründen werden, gab der Beschwerdeführer auf Rückfrage der Gemeinde bekannt, dass der Plan konkret so aussehe, dass seine Tochter voraussichtlich in W studieren und ihren Hauptwohnsitz in X haben werde, um sich um die Ferienwohnungen zu kümmern.

W liegt ca. 80 km vom Ort des projektierten Bauvorhabens entfernt.

Weitere Angaben machte der Beschwerdeführer mit dem Hinweis, dass er dazu nicht verpflichtet sei, keine.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 27.11.2019, ZI *** wurde das Bauansuchen des Beschwerdeführers abgewiesen.

III. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus der Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde und des Landesverwaltungsgerichtes Tirol.

IV. Rechtslage:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2018 – TBO 2018, LGBl Nr 28/2018 idF LGBl Nr 109/2019 lauten auszugsweise wie folgt:

*„§ 29
Bauansuchen*

[...]

(4) Ist aufgrund der Lage, der Ausgestaltung oder der Einrichtung des Gebäudes, einer Wohnung oder eines sonstigen Gebäudeteiles die Verwendung als Freizeitwohnsitz entgegen dem § 13 Abs. 3 oder 7 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 nicht auszuschließen, so hat der Bauwerber insbesondere durch nähere Angaben über die vorgesehene Nutzung oder über die Art der Finanzierung nachzuweisen oder, soweit dies nicht möglich ist, anderweitig glaubhaft zu machen, dass eine Verwendung als Freizeitwohnsitz nicht beabsichtigt ist.

[...]

*§ 34
Baubewilligung*

[...]

(3) Das Bauansuchen ist ohne weiteres Verfahren abzuweisen, wenn bereits aufgrund des Ansuchens offenkundig ist, dass

[...]

b) durch das Bauvorhaben entgegen dem § 13 Abs. 5 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 ein Freizeitwohnsitz neu geschaffen oder entgegen dem § 15 Abs. 1 oder 2 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 ein Freizeitwohnsitz wieder aufgebaut oder erweitert werden soll oder

[...]

(4) Das Bauansuchen ist weiters abzuweisen, wenn

a) im Zug des Verfahrens ein Abweisungsgrund nach Abs. 3 hervorkommt oder wenn der Bauwerber ungeachtet eines Auftrages der Behörde die Angaben nach § 29 Abs. 4 oder 5 nicht macht,

[...]

Die entscheidungswesentliche Bestimmung der Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 – TROG 2016, LGBl Nr 101/2016 idF LGBl Nr 122/2019 lautet auszugsweise 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:

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,

[...]“

V. Rechtliche Erwägungen:

Gemäß § 29 Abs 4 TBO 2018 hat der Bauwerber, wenn aufgrund der Lage, der Ausgestaltung oder der Einrichtung des Gebäudes, einer Wohnung oder eines sonstigen Gebäudeteiles die Verwendung als Freizeitwohnsitz entgegen dem § 13 Abs 3 oder 7 des TROG 2016 nicht auszuschließen ist, insbesondere durch nähere Angaben über die vorgesehene Nutzung oder über die Art der Finanzierung nachzuweisen oder, soweit dies nicht möglich ist, anderweitig glaubhaft zu machen, dass eine Verwendung als Freizeitwohnsitz nicht beabsichtigt ist.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die belangte Behörde aufgrund der Ausgestaltung des Wohnobjektes mit drei Ferienwohnungen und der Lage des Wohnobjektes in einer bekanntermaßen bedeutenden Tourismusgemeinde zu Recht davon ausgegangen ist, dass eine Verwendung des Wohnobjektes als Freizeitwohnsitz, insbesondere hinsichtlich der für den Beschwerdeführer bzw seine Tochter bestimmten Wohnung, nicht auszuschließen sei.

Dass die Behörde davon ausging, dass dieser Umstand nicht auszuschließen sei, wurde seitens des Beschwerdeführers auch nicht in Frage gestellt.

Strittig ist hingegen, ob der Bauwerber den nach § 29 Abs 4 TBO 2018 erforderlichen Nachweis erbracht oder, soweit der Nachweis nicht möglich ist, anderweitig glaubhaft gemacht hat, dass eine Verwendung als Freizeitwohnsitz nicht beabsichtigt ist.

Die Bestimmung des § 29 Abs 4 Tiroler Bauordnung 2018 geht in ihrer aktuellen Form auf die mit LGBl Nr 94/2016 zum 1.10.2016 erfolgte Novellierung von § 22 Abs 4 der Tiroler Bauordnung 2011 zurück und wurde in den Gesetzesmaterialien dazu festgehalten, dass die bereits bestehende Mitwirkungspflicht des Bauwerbers künftig insofern verstärkt werden soll, als dass die Nichtbeabsichtigung der Verwendung des Bauobjektes als Freizeitwohnsitz vom Bauherrn nicht nur glaubhaft gemacht, sondern nachgewiesen werden soll. Nur wenn der vorgesehene Nachweis nicht möglich ist, kann eine anderweitige Glaubhaftmachung erfolgen (vgl ErläutRV 319/16 BlgLT 16. GP 7).

Im konkreten Fall hat der Beschwerdeführer zuerst angegeben, dass entweder er selbst oder seine Tochter im Objekt den Hauptwohnsitz begründen werde und hat dies später dahingehend konkretisiert, dass seine Tochter voraussichtlich in W studieren und in X ihren Hauptwohnsitz haben werde, um sich um die Ferienwohnungen zu kümmern.

Damit hat der Beschwerdeführer zwar nähere Angaben über die vorgesehene Nutzung gemacht, jedoch stellt die nicht näher ausgeführte Behauptung, dass die Tochter des Bauwerbers voraussichtlich in einer ca. 80 km vom Bauort entfernten Stadt studieren und im geplanten Objekt ihren Hauptwohnsitz haben werde, um sich um die Ferienwohnungen zu kümmern, weder eine Glaubhaftmachung noch einen Nachweis über die Nichtbeabsichtigung der Verwendung als Freizeitwohnsitz iSd § 29 Abs 4 TBO 2018 dar.

Aufgrund der beachtlichen Entfernung zum Studienort kann keinesfalls ausgeschlossen werden, dass die Wohnung in X nur an den Wochenenden und in den Ferienzeiten bewohnt werde. Zudem steht aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers offensichtlich noch gar nicht fest, ob seine Tochter tatsächlich in W studieren und ob sie dort überhaupt einen Studienplatz erhalten werde.

Wenn der Beschwerdeführer diesbezüglich vorbringt, dass gesetzlich nur nähere Angaben über die Nutzung oder die Finanzierung vorgesehen sind, übersieht er, dass der Nachweis nur insbesondere und nicht ausschließlich durch die angeführten Angaben über die Nutzung oder die Finanzierung zu erbringen ist, weshalb für den Nachweis im Einzelfall sehr wohl Angaben über die Nutzung, als auch über die Finanzierung erforderlich sein können. Zudem obliegt es ungeachtet des behördlichen Auftrages dem Bauwerber, den entsprechenden Nachweis zu erbringen (vgl VwGH 23.11.2004, 2004/06/0008) und hat der Bauwerber auch alle Unterlagen wie zB Vorverträge, Verträge, Finanzierungskonzepte etc. vorzulegen (*Bundschuh-Rieseneder in Weber/Rath-Kathrein*, TBO² § 29). Die belangte Behörde ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass der Bauwerber seiner Mitwirkungspflicht gemäß § 29 Abs 4 TBO 2018 nicht zur Gänze nachgekommen ist.

Dementsprechend hat die belangte Behörde das Bauansuchen somit auch zu Recht abgewiesen und war nur die konkrete Rechtsnorm, auf die sich die Abweisung stützt, dahingehend anzupassen, dass das Bauansuchen nicht gemäß § 34 Abs 3 lit b, sondern gemäß § 34 Abs 4 lit a TBO 2018, abzuweisen war, weil der Bauwerber ungeachtet eines Auftrages der Behörde die Angaben nach § 29 Abs 4 TBO 2018 nicht gemacht hat.

Nach der auch auf die aktuelle Rechtslage übertragbaren Rechtsprechung des VwGH zu § 21 Abs 3 TBO 2001 kann aus § 29 Abs 4 TBO 2018 kein Widerspruch zum Unionsrecht abgeleitet werden. Die Regelung dient dem vom EuGH anerkannten Allgemeininteresse der Erhaltung einer dauerhaft ansässigen Bevölkerung; sie gilt für österreichische Staatsbürger wie Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten in gleicher Weise und ist als verhältnismäßig anzusehen. Allein nachträgliche Maßnahmen sind in Bezug auf Gebäude, die nach Errichtung rechtswidriger Weise zur Freizeitwohnsitznutzung verwendet werden, nicht ausreichend, um die Errichtung von solchen Bauten zu verhindern (vgl VwGH 11.1.2012, 2010/06/0073). Die Bestimmung ist somit sachlich gerechtfertigt und im Sinne dieser Rechtsprechung auch verhältnismäßig womit auch die vom Beschwerdeführer behauptete Verfassungswidrigkeit infolge der Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes und des Art 8 EMRK nicht vorliegt.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 VwGVG abgesehen werden, da der Sachverhalt auch aus Sicht des Beschwerdeführers geklärt ist und er auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung ausdrücklich verzichtet hat.

Es war somit 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, 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)