jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/4/27 98/06/0135

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.04.2000

**Index**

L80007 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Tirol;
40/01 Verwaltungsverfahren;

**Norm**

AVG §1;
AVG §63 Abs1;
AVG §66 Abs4;
ROG Tir 1972 §16a idF 1973/070;
ROG Tir 1994 §118;
ROG Tir 1994 §16;
ROG Tir 1997 §119 idF 1997/028;
ROG Tir 1997 §16 Abs1;
ROG Tir 1997 §16 idF 1997/028;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten und Dr. Köhler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Brandtner, über die Beschwerde der Firma B Verwaltungsgesellschaft m.b.H. & Co. KG in Innsbruck, vertreten durch Dr. B, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 29. Juni 1998, Zl. Ve1-554-97/1-17, betreffend Feststellung eines Freizeitwohnsitzes (mitbeteiligte Partei: Gemeinde Ellmau, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Tirol hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Die Beschwerdeführerin ist grundbücherliche Eigentümerin der Liegenschaft Gst Nr. 403/5 KG E, auf welcher sich ein Gebäude mit mehreren Wohnungen befindet. Am 30. Dezember 1994 stellten die von der Beschwerdeführerin als Eigentümerin eingesetzten Verfügungsberechtigten je einen Antrag gemäß §§ 15 und 16 Tiroler Raumordnungsgesetz 1994 betreffend Feststellung der in diesem Wohnhaus gelegenen Wohnungen Top 1 bis 5 als Freizeitwohnsitze.

Diese Anträge wurden mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde zunächst als verspätet

zurückgewiesen. Hinsichtlich der Wohnung Top 3 wurde (im zweiten Rechtsgang) mit Bescheid vom 11. März 1996 der Antrag auf Feststellung als Freizeitwohnsitz abgewiesen. Die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wurde mit Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 14. August 1996 abgewiesen.

Mit Erkenntnis vom 28. November 1996, G 195/96 u.a. ,hob der Verfassungsgerichtshof das Tiroler Raumordnungsgesetz 1994, LGBl. Nr. 81/1993, in der Fassung der Kundmachungen LGBl. Nr. 6/1995 und 68/1995 insoweit als verfassungswidrig auf, als ihm nicht durch die erste Raumordnungsgesetznovelle, LGBl. Nr. 4/1996, derogiert wurde, und stellte fest, dass es insoweit verfassungswidrig gewesen sei, als ihm durch die erste Raumordnungsgesetznovelle, LGBl. Nr. 4/1996, derogiert worden sei.

In Folge der gegen den Bescheid vom 14. August 1996 gerichteten, zur hg. Zl. 97/06/0085 protokollierten Beschwerde hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 29. April 1997, Zl. 97/06/0085-7, den bei ihm angefochtenen Berufungsbescheid unter Hinweis auf dieses Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes auf.

Hinsichtlich der Anträge betreffend die Top. Nr. 1, 2, 4 und 5 ergingen vorerst keine Bescheide. Erst mit Bescheiden des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde jeweils vom 6. Februar 1997 wurden die diese Wohnungen betreffenden Anträge abgewiesen.

In allen (wieder zusammengeführten) Verfahren wurden mit Bescheiden des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 2. Feber 1998 die von der Beschwerdeführerin erhobenen Berufungen gegen die erstinstanzlichen Bescheide (auf Grund des in der Zwischenzeit in Kraft getretenen Tiroler Raumordnungsgesetzes 1997) abgewiesen. Die Berufungsbehörde ging dabei im Wesentlichen davon aus, es seien die gegenständlichen Objekte nachweislich kurzzeitig an wechselnde Gäste vermietet und sohin nicht als Freizeitwohnsitze (sondern als Ferienwohnungen) verwendet worden.

Die Beschwerdeführerin erhob gegen diese Bescheide Vorstellung. Begründend ging sie von der Behauptung aus, die gegenständlichen Wohnungen seien seit Errichtung des Gebäudes durchgehend als Freizeitwohnsitze im Sinnes des TROG verwendet worden

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde diese Vorstellung als unbegründet ab. Die belangte Behörde begründete ihren Bescheid im Wesentlichen dahingehend, gemäß § 16 Abs. 1 TROG 1997 dürften Wohnsitze nur dann als Freizeitwohnsitze festgestellt werden, wenn sie rechtmäßig am 31. Dezember 1993 nach raumordnungsrechtlichen Vorschriften als solche verwendet worden seien oder bei denen sich die Verwendung als Freizeitwohnsitz auf Grund der Baubewilligung ergebe. Unbestritten sei, dass das verfahrensgegenständliche Gebäude fünf Wohnungen umfasse. Rechtmäßig nach raumordnungsrechtlichen Vorschriften seien aber die verfahrensgegenständlichen Wohnungen am 31. Dezember 1993 nicht verwendet worden, da die entsprechende Sonderflächenwidmung gemäß § 16a TROG 1984 "Appartmenthäuser" nicht vorgelegen sei. Die verfahrensgegenständliche Liegenschaft sei zu diesem Zeitpunkt als "Wohngebiet" gewidmet gewesen. Appartmenthäuser seien nach § 16a TROG 1984 Gebäude gewesen, in denen sich mehr als drei Wohnungen befunden hätten, die nicht der ständigen Deckung eines ganzjährigen Wohnbedarfes dienten, sondern überwiegend als Aufenthalt während des Wochenendes, des Urlaubes, der Ferien oder sonst nur zeitweilig als Zeitwohnstätten benützt würden. Nur dann, wenn eine entsprechende Widmung am 31. Dezember 1993 vorgelegen wäre, hätte eine rechtmäßige Benützung als Freizeitwohnsitz nach den damaligen raumordnungsrechtlichen Vorschriften vorgelegen. Es fehle sohin die rechtmäßige Verwendung der verfahrensgegenständlichen Wohnungen nach raumordnungsrechtlichen Vorschriften. Eine Einsichtnahme in den Bauakt habe ergeben, dass ein unterkellertes Wohnhaus mit ausgebautem Dachgeschoss mit Bescheid vom 2. Februar 1977 genehmigt worden sei. Damit sei nachgewiesen, dass auch ein Freizeitwohnsitz auf Grund der Baubewilligung nicht vorliege. Aus der Frage nach einzelnen Mietern oder Nutzern bzw., ob langfristige Nutzung oder Mietung erfolgt sei, könne eine nach raumordnungsrechtlichen Vorschriften rechtmäßige Verwendung nicht abgeleitet werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides geltend gemacht werden.

Eine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sieht die Beschwerdeführerin darin, dass die belangte Behörde aus dem Bauakt Feststellungen getroffen habe, ohne ihr diese im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht und ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt zu haben. In diesem Falle hätte die Beschwerdeführerin nämlich dargetan, dass sich aus dem Bauakt betreffend die Errichtung eines Wohnhauses auf der

gegenständlichen Liegenschaft ergebe, dass im Bauansuchen vom 20. September 1976 fünf einzelne Wohnungen mit einer Gesamtnutzfläche von 162 m2 angegeben worden seien, und zwar die top 1 bis 3 im Erdgeschoß, top 4 und top 5 im Dachgeschoss. Aus der Niederschrift über die Bauverhandlung vom 4. Oktober 1976 sei der Beschwerdeführerin die Auflage zur Herstellung weiterer drei Parkplätze zuzüglich zu den bereits bestehenden zwei Hausgaragen vorgeschrieben worden, was nur Sinn mache, wenn man auch von fünf Wohnungen im Hause ausginge. Im Baubescheid vom 2. Februar 1977 seien "irrtümlich" zwei Wohnungen im Erdgeschoß und lediglich drei Zimmer samt Bad, Dusche und WC im Dachgeschoss enthalten gewesen. Auch im Zeitpunkt der Kollaudierung (5. Juli 1978) seien außer den drei projektsgemäßen Wohnungen noch zwei weitere Wohnungen im Dachgeschoß jeweils mit Küche ausgestattet vorhanden gewesen. Daraus ergebe sich, dass im Bauverfahren ein Wohnhaus mit fünf Wohnungen genehmigt worden sei, und dieses in dieser Form auch Gegenstand der Benützungsbewilligung gewesen sei. Die Feststellung der belangten Behörde, das gegenständliche Gebäude weise nur höchstens drei Wohnungen samt insgesamt 12 Betten aus, sei somit unrichtig. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, die belangte Behörde habe die unrichtige Rechtslage angewendet, nicht das TROG 1997, sondern die Rechtslage zum Zeitpunkt der Anmeldung der hier verfahrensgegenständlichen Freizeitwohnsitze sei anzuwenden gewesen. Aber auch bei Anwendung des TROG 1997 sei die belangte Behörde unrichtigerweise zum Ergebnis gekommen, es lägen Ferienwohnungen im Sinn des § 15 Abs. 1 lit. b TROG 1997 vor, ausgehend von der kurzzeitigen Vermietung an wechselnde Personen. Ein Freizeitwohnsitz könne für die in § 15 Abs. 1 angegebenen Zwecke kurzzeitig aber auch langfristig vermietet werden. Eine Ferienwohnung ergebe weniger Berechtigung als ein genehmigter Freizeitwohnsitz, daher stelle die Ferienwohnung ein Minus gegenüber dem Freizeitwohnsitz dar. Eine Verwendung als Ferienwohnung im Sinn des § 15 Abs. 1 lit. b TROG 1997 sei im Übrigen ausgeschlossen, da weder die Beschwerdeführerin noch die Verfügungsberechtigten in den gegenständlichen Objekten ihren Hauptwohnsitz hätten. Die Bestimmungen der §§ 15 und 16 TROG 1997 erschienen auch in Bezug auf ihre Verfassungsmäßigkeit - "Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes in Bezug auf die Aufenthaltsfreiheit" - nicht unbedenklich.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Zu Wohnung Nr. 3:

Nach § 119 Tiroler Raumordnungsgesetz 1997, LGBl. Nr. 10/1997 - TROG 1997 in der Fassung LGBl. Nr. 28/1997, sind die Aufgaben der Gemeinde nach diesem Gesetz - mit Ausnahme jener nach § 3 Abs. 1, § 11 Abs. 2, § 26 Abs. 5, § 73 Abs. 6, § 75 Abs. 2, § 76 Abs. 4, § 81 Abs. 3, § 84 Abs. 5, § 85 Abs. 2, 3 und 4, § 87 Abs. 3 und § 90 Abs. 1 lit. b - solche des eigenen Wirkungsbereiches. Die Angelegenheiten der §§ 15 und 16 TROG 1997 sind daher im eigenen Wirkungsbereich zu vollziehen. Eine ausdrückliche Übergangsregelung für bereits anhängige Verfahren enthält das TROG 1997 nicht.

Wie in der Sachverhaltsdarstellung bereits angeführt, war lediglich die Wohnung Nr. 3 ein Anlassfall des aufhebenden Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 28. November 1996, G 195/96 u. a. , weshalb der Verwaltungsgerichtshof in der Folge mit seinem - ebenfalls nur diese Wohnung betreffenden - Erkenntnis vom 29. April 1997, Zl. 97/06/0085 - den bei ihm angefochtenen Berufungsbescheid des Gemeindevorstandes aufhob. Da der Bürgermeister in erster Instanz gemäß dem TROG 1994 im übertragenen Wirkungsbereich entschieden hatte (siehe § 16 iVm § 118 leg. cit.), lag die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Berufung bei der Landesregierung, als jener Behörde, welche in dem Vollzugsbereich, in dem die erstinstanzliche Entscheidung ergangen ist, als Berufungsbehörde vorgesehen ist. Daran ändert nichts, dass gemäß § 16 i.V.m. § 119 TROG 1997, die Vollziehung der Feststellung der weiteren Verwendung u.a. einer Wohnung als Freizeitwohnsitz nunmehr in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fällt. Es liegt somit auch im vorliegenden Fall die Zuständigkeit zur Entscheidung über Berufungen gegen Bescheide des Bürgermeisters im übertragenen Wirkungsbereich, die nach dem TROG 1994 ergangen sind, nicht beim Gemeindevorstand (der nach der nunmehr geltenden Rechtslage bei erstinstanzlichen Entscheidungen des Bürgermeisters im eigenen Wirkungsbereich zuständig wäre), sondern bei der Landesregierung, als jener Behörde, welche in dem Vollzugsbereich, in dem die erstinstanzliche Entscheidung ergangen ist, als Berufungsbehörde vorgesehen ist. Diese Berufungsbehörde hat, nachdem sich die Rechtslage hinsichtlich des Vollzugsbereiches geändert hat, den bei ihr bekämpften Bescheid ersatzlos aufzuheben.

Die belangte Behörde hätte die Unzuständigkeit des Gemeindevorstands der mitbeteiligten Gemeinde durch die Aufhebung des Bescheides des Gemeindevorstandes wahrzunehmen gehabt. Da sie dies unterlassen hat, belastete sie den angefochtenen Bescheid insoweit mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. Zur näheren Begründung der aufgezeigten Rechtswidrigkeit kann gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf das hg. Erkenntnis vom 22. April 1999, Zl.98/06/0166, verwiesen werden.

II. Zu den restlichen Wohnungen:

Nach § 16 Abs. 1 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1997 in der Fassung LGBl. Nr. 28/1997, können Wohnsitze,

a) die am 31. Dezember 1993 nach den raumordnungsrechtlichen Vorschriften rechtmäßig als Freizeitwohnsitze verwendet worden sind oder bei denen sich der Verwendungszweck als Freizeitwohnsitz auf Grund der Baubewilligung ergibt und

b) die weiterhin als Freizeitwohnsitze verwendet werden sollen, vom Eigentümer oder vom sonst hierüber Verfügungsberechtigten noch bis zum 31. Dezember 1998 beim Bürgermeister angemeldet werden, wenn er glaubhaft macht, dass er von der Anmeldepflicht nach § 16 Abs. 1 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1994 nicht oder erst innerhalb von sechs Monaten vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes Kenntnis erlangt hat. Der betreffende Wohnsitz ist innerhalb von sechs Monaten nach Kenntnis der Anmeldepflicht anzumelden.

Dass die gleichzeitig erfolgten Anmeldungen - auch nach der im Zeitpunkt der Anmeldungen nach dem TROG 1994 geltenden Rechtslage - rechtzeitig waren, steht nunmehr außer Zweifel. Fest steht auch, dass die Verfügungsberechtigten der im Beschwerdefall in Rede stehenden Wohnungen von der Möglichkeit der Anmeldung ihrer Wohnungen als Freizeitwohnsitze Gebrauch gemacht haben. Im Sinne der zuvor zitierten, von der Berufungsbehörde und der belangten Behörde anzuwendenden (insoweit unveränderten) Bestimmung des § 16 Abs. 1 TROG 1997 war daher zunächst zu prüfen, ob die gegenständlichen Wohnungen zum Stichtag (31.12.1993) rechtmäßig nach raumordnungsrechtlichen Vorschriften als Freizeitwohnsitze verwendet wurden ("verwendet worden sind"). Dabei kommt es nicht nur darauf an, dass eine derartige Verwendung zum genannten Stichtag gegeben war, sondern, ob sie nach den - damals - geltenden raumordnungsrechtlichen Vorschriften so verwendet werden durften. Das Tiroler Raumordnungsgesetz, LGBl. Nr. 10/1972 in der Fassung der Novelle, LGBl. Nr. 70/1973, und der Wiederverlautbarung LGBl. Nr. 4/1984 bestimmte in seinem § 16a Abs. 1 lit. a, dass Apartmenthäuser im Sinne dieses Gesetzes Gebäude seien, in denen mehr als drei Wohnungen nicht ständig der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs dienen, sondern überwiegend als Aufenthalt während des Wochenendes, des Urlaubs, der Ferien oder sonst nur zeitweilig als Zweitwohnstätte benützt werden sollen. Die Baubewilligung für die Errichtung eines Apartmenthauses durfte nur erteilt werden, wenn die für dieses Gebäude vorgesehene Grundfläche als Sonderfläche gewidmet war (Abs. 2 leg. cit.). Hierzu hatte bereits die Behörde erster Instanz - in Übereinstimmung mit dem Beschwerdevorbringen - festgestellt, dass das auf der Liegenschaft der Beschwerdeführerin befindliche Gebäude nach dem Inhalt der erteilten Bau- bzw. Benützungsbewilligung ein "Wohnhaus" mit 5 (also "mehr als drei") Wohnungen ist und diese Wohnungen - ebenfalls nach dem eigenen Vorbringen der Verfügungsberechtigten in ihren Anträgen - nicht ständig der Deckung eines ganzjährigen Wohnbedarfs dienten. Bei Beurteilung der Übereinstimmung der Verwendung eines Gebäudes oder Gebäudeteiles als Freizeitwohnsitz mit den am 31. Dezember 1993 geltenden raumordnungsrechtlichen Vorschriften kommt es auf die Bezeichnung als "Wohnhaus" nicht an. Im Beschwerdefall ist vielmehr davon auszugehen, dass die Verwendung - vorbehaltlich der nachfolgenden Ausführungen - widmungswidrig erfolgte, lagen doch die Kriterien des § 16a Abs. 1 lit. a TROG 1984 nach den Angaben der Verfügungsberechtigten jedenfalls am 31. Dezember 1993 vor. Für die Verwendung als Apartmenthaus lag aber die Sonderflächenwidmung nach dem angeführten § 16a Abs. 2 leg. cit. nicht vor. Damit entsprachen diese als Freizeitwohnsitze verwendeten Wohnungen zum Stichtag 31. Dezember 1993 aber nicht den - damals geltenden - raumordnungsrechtlichen Vorschriften, weshalb in der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde in diesem Zusammenhang keine Rechtswidrigkeit erblickt werden kann. Aus diesem Grunde erübrigt es sich auch, auf die diesbezüglichen inhaltlichen Ausführungen zu § 15 TROG 1997 einzugehen.

Zu dem zweiten Kriterium (in § 16 Abs. 1 TROG 1997) des sich auf Grund der Baubewilligung ergebenden Verwendungszweckes als Freizeitwohnsitz wird auf das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 1996, Zl. 96/06/0018, verwiesen, in dem zu diesem Kriterium (nach dem in diesem Beschwerdefall anzuwendenden § 15 Abs. 1 lit. a Tir. Raumordnungsgesetz 1994 in der Stammfassung) ausgesprochen wurde, dass es nicht erforderlich ist, dass die Verwendung als Freizeitwohnsitz in der Baubewilligung ausdrücklich angeführt ist. Es genügt vielmehr, dass die

Baubewilligung die Verwendung als Freizeitwohnsitz mitumfasst. Die Baubewilligung muss im Zusammenhalt mit den im Zeitpunkt der Erlassung der Baubewilligung geltenden raumordnungsrechtlichen Bestimmungen ausgelegt werden. Gemäß der bereits im Jahr der Erlassung des Baubewilligungsbescheides 1977 geltenden Regelung des § 16a Tir. Raumordnungsgesetz, LGBl. Nr. 10/1972 in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 70/1973, betreffend Sonderflächen u.a. für Apartmenthäuser lag - wie bereits erwähnt - ein Apartmenthaus nur dann vor, wenn in einem Gebäude mehr als drei Wohneinheiten nicht der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnungsbedarfes dienten, sondern als Aufenthalt während des Urlaubes, der Ferien oder nur zeitweilig als Zweitwohnung benützt werden sollten. Nach dieser Regelung war lediglich die Errichtung von mehr als drei Wohnungen in einem Gebäude, die als Aufenthalt während der Ferien, des Urlaubes oder nur zeitweilig als Zweitwohnung benützt werden sollten, wenn keine entsprechende Widmung vorlag, verboten. Aus dieser raumordnungsrechtlichen Regelung kann aber für jeweils drei (von mehreren) Wohnungen in einem Gebäude kein Verbot einer Freizeitwohnsitznutzung in eine Baubewilligung, mit der ein Wohnhaus mit (mehr als drei) Wohnungen im Jahr 1977 bewilligt wurde, abgeleitet werden. Die Behörden hätten nun die beschwerdeführende Partei auf diese Auslegung des Baubewilligungsbescheides hinweisen und sie auffordern müssen, bekannt zu geben, in Bezug auf welche drei Wohnungen des Hauses diese uneingeschränkte Nutzung als Wohnung angenommen werden soll. Für die übrigen Wohnungen ergibt sich daraus als Folge, dass sie auf Grund des sich aus der Baubewilligung ergebenden Verwendungszweckes nur der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnungsbedarfes dienen dürfen. Eine solche Zuordnung hat die beschwerdeführende Partei nicht vorgenommen. Auch eine zeitliche Rangfolge ergibt sich infolge der Gleichzeitigkeit der Anmeldungen nicht, sodass eine Differenzierung im oben dargelegten Sinne derzeit nicht vorgenommen werden kann.

Der angefochtene Bescheid erweist sich im Hinblick auf die übrigen antragsgegenständlichen Wohnungen als inhaltlich rechtswidrig, weil die Baubehörden auf Grund einer falschen Rechtsauffassung die für geboten erachteten Ermittlungen nicht vorgenommen haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 27. April 2000

**Schlagworte**

Inhalt der Berufungsentscheidung Kassation Instanzenzug Änderung der Zuständigkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1998060135.X00

**Im RIS seit**

24.11.2000

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at