

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/9/11 97/06/0151

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.09.1997

## Index

L80008 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan

Vorarlberg;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

10/10 Grundrechte;

## Norm

B-VG Art130 Abs2;

RPG VlbG 1973 §14 Abs12 idF 1993/027;

RPG VlbG 1973 §14 Abs15 idF 1993/027;

RPGNov VlbG 1993 Art2;

StGG Art5;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Leukauf und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten und Dr. Köhler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Oberkommissarin Dr. Gritsch, über die Beschwerde des H in B, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in F, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bludenz vom 28. September 1994, Zl. I - 5/3/Br/94, betreffend Versagung der Bewilligung der Nutzung von Wohnungen als Ferienwohnungen gemäß dem Vorarlberger Raumplanungsgesetz (mitbeteiligte Partei: Gemeinde B, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Vorarlberg hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.860,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

I.

Noch im Geltungszeitraum des Vorarlberger Raumplanungsgesetzes vor der Novelle, LGBl. Nr. 27/1993, beantragte der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 9. Februar 1993 die Bewilligung zur Errichtung von Ferienwohnungen im Gebäude des ihm gehörenden Hotels C in B. Dieses Ansuchen war damit begründet, daß der Beschwerdeführer 56 Jahre alt und deshalb bestrebt sei, die Betriebsnachfolge zu klären. Sein Sohn betreibe bereits einen

Gastgewerbebetrieb und seine Töchter verfolgten beruflich und familiär andere Ziele. Die Betriebsnachfolge sei damit nicht gesichert. Persönlich sei er aus gesundheitlichen Gründen nur eingeschränkt in der Lage, den Betrieb weiter zu führen. Er habe sich wegen eines Herzinfarktes und wegen Kreislaufstörungen mehrfach in Spitalsbehandlung begeben müssen. Seine Bemühungen, den Betrieb als Ganzes zu veräußern, seien nicht erfolgreich gewesen, weil die Nachfrage nach Hotels als äußerst gering einzustufen sei. Das Angebot an Hotels, die zu verkaufen seien, sei sehr groß. Eine Veräußerung sei nur zu Preisen möglich gewesen, die weit unter den Herstellungskosten gelegen seien. Mit dem bei einer Veräußerung des Hotels zu erzielenden Erlös würde er die Verbindlichkeiten nicht abdecken können. Eine Veräußerung des Hotels würde somit zu einer Überschuldung führen. Hinzu komme, daß er bei einer Veräußerung die Differenz zwischen Buchwert und Erlös noch zusätzlich mit 25 % zu versteuern haben würde. Bei einer Umwandlung des Hotelbetriebes in ein Haus mit Ferienwohnungen sowie einem eingeschränkten Hotelbetrieb wäre er in der Lage, Verkaufserlöse zu erzielen, die ihm für die Zukunft ein wirtschaftliches Überleben sichern würden.

Nach Inkrafttreten der Novelle des Vorarlberger Raumplanungsgesetzes, LGBl. Nr. 27/1993, erstattete der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 21. Mai 1993 eine Anzeige gemäß Art. II Abs. 2 der Übergangsbestimmungen dieser Novelle, in der er ausführte, daß er vor dem 1. Dezember 1992 an verschiedene Personen Verfügungsrechte eingeräumt hätte, die über den üblichen gastgewerblichen Beherbergungsvertrag hinausgingen.

Mit Schriftsatz vom 1. Juni 1993 zog der Beschwerdeführer im Hinblick auf die Gesetzesänderung seinen Antrag vom 9. Februar 1993 zurück. Mit Schriftsatz vom 19. Juli 1993 stellte der Beschwerdeführer nach einer Aussprache mit der Gemeinde den Antrag, gemäß § 14 Abs. 15 Vorarlberger Raumplanungsgesetz die Nutzung der Wohnungen und Wohnräume des Hotels als "Ferienwohnung" zu bewilligen, weil besonders berücksichtigungswürdige Umstände vorlägen. In diesem Schriftsatz ist weiters ausgeführt, daß Gespräche mit seiner Bank ergeben hätten, bei einer Bewilligung der Nutzung der Wohnungen als "Ferienwohnungen" sowie bei Verbücherung des Wohnungseigentums sei eine ordnungsgemäße Entschuldung des Betriebes möglich. Weiters werde die Auffassung vertreten, daß das Risiko einer Insolvenz durch derartige Maßnahmen abgewendet werden könnte. Die Bank würde insbesondere bestätigen, daß bei einer solchen Vorgangsweise auch die weitere Erhaltung der Existenz für den Beschwerdeführer gesichert sei.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Partei vom 12. Oktober 1993 wurde im Spruchpunkt I die Nutzung der Räumlichkeiten des Hotels C in B als Ferienwohnung gemäß Art. II Abs. 4 lit. d in Verbindung mit Art. II Abs. 2 lit. b des Gesetzes über eine Änderung des Raumplanungsgesetzes, LGBl. Nr. 27/1993, untersagt. Im Spruchpunkt II wurde die Bewilligung zur Nutzung der Wohnräume des Hotels als Ferienwohnungen gemäß § 14 Abs. 15 Vorarlberger Raumplanungsgesetz versagt.

Die dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Berufung wurde von der Gemeindevertretung der mitbeteiligten Partei mit Bescheid vom 31. Jänner 1994 in bezug auf beide Spruchpunkte des erstinstanzlichen Bescheides als unbegründet abgewiesen. Dies wurde insbesondere damit begründet, daß Verfügungsrechte im Sinne des Art. II Abs. 2 lit. b des Gesetzes über eine Änderung des Raumplanungsgesetzes, LGBl. Nr. 27/1993, nicht vorlägen. Dies gelte für die mit dem Gesellschaftsanteil verbundene Gewinnbeteiligung in Form von Wohnpunkten, da sich das mit dem Besitz von Wohnpunkten verbundene Recht zur Nutzung von Räumlichkeiten des Hotels C weder auf bestimmte Räumlichkeiten noch auf bestimmte Kategorien von Räumlichkeiten bezogen habe. Art. II Abs. 2 lit. b leg. cit. könne aber auch nicht für zur Verfügung gestellte Dienstwohnungen ins Treffen geführt werden. Die im Hotel bereits bestehenden 18 eingerichteten Wohnungen mit Kochnische bzw. Küche könnten an diesen Überlegungen nichts ändern, da die Übergangsbestimmungen nicht anwendbar seien, da diese Appartements bislang nur im Rahmen des Hotelbetriebes an Gäste überlassen worden seien und deshalb keine Ferienwohnungen im Sinne des Raumplanungsgesetzes darstellten. Unabhängig davon, ob die maßgeblichen Verfügungsrechte gemäß Art. II Abs. 2 lit. b leg. cit. am gesetzlich normierten Stichtag (1. Dezember 1992) noch aufrecht sein müßten und ob der Speisesaal, der Aufenthaltsraum und die Empfangshalle des Hotels Wohnräume im Sinne des Raumplanungsgesetzes seien, liege aufgrund der Tatsache, daß die vom Berufungswerber angezeigten Rechte im Zusammenhang mit den Wohnpunkten im Hotel keine Verfügungsrechte darstellten, kein sanierungsfähiger Anwendungsfall im Sinne der Übergangsbestimmungen der Raumplanungsgesetznovelle vor.

Es lägen auch keine berücksichtigungswürdigen Gründe gemäß § 14 Abs. 15 Vorarlberger Raumplanungsgesetz vor. Im Interesse der Erhaltung der derzeitigen Fremdenverkehrsstruktur sei die Errichtung neuer Ferienwohnungen möglichst hintanzuhalten. Es sei Aufgabe der Raumplanung, Ferienwohnungen, die der Fremdenverkehrswirtschaft nur wenig Vorteile brächten, nur in eingeschränktem Maße zuzulassen. Die Tatsache, daß durch Ferienwohnungen Bauflächen

für Dauerwohnsitze verlorengingen, hätte nicht nur die mitbeteiligte Partei dazu bewogen, die Ausweisung von Ferienwohngebieten im Flächenwidmungsplan bzw. die Erteilung von Einzelbewilligungen restriktiv zu handhaben. Die verfahrensgegenständliche Gemeinde weise einen sehr geringen Anteil von Ferienwohnungen auf. Die bisherige Praxis verpflichte die Gemeinde, diese konsequente Vorgangsweise beizubehalten. Während sich bei gewerblich genutzten bzw. im Rahmen der Privatzimmervermietung angebotenen Wohnungen und Wohnräumen, die laufend wechselnden Gästen überlassen würden, der Verlust der dafür in Anspruch genommenen Bauflächen damit rechtfertigen läßt, daß - bedingt durch den Umstand, daß der Gastgewerbetreibende bzw. Privatzimmervermieter selbst ein Interesse an einer möglichst großen Auslastung der angebotenen Objekte habe - die Vielzahl der Gäste der gesamten Fremdenverkehrswirtschaft zugutekommen, träten bei rein privaten Ferienwohnungen gerade jene unerwünschten Folgen ein (Leerstehen der Wohnungen über große Zeiträume und dadurch bedingte Einkommensverluste der Fremdenverkehrswirtschaft), die der Gesetzgeber verhindern habe wollen. Die mitbeteiligte Partei habe sehr früh die Gefahren und negativen Auswirkungen solcher Ferienwohnungen erkannt und bereits vor 20 Jahren die diesbezüglichen Zielsetzungen klar im Beschluß der damaligen Gemeindevertretung dokumentiert, daß in der mitbeteiligten Gemeinde keine Ferienwohnungen bzw. Zweitwohnungen zugelassen würden. Die Erteilung einer Bewilligung gemäß § 14 Abs. 15 Vorarlberger Raumplanungsgesetz würde eine eklatante Abweichung von dieser Raumordnungspolitik bedeuten, zumal damit unter einem über 30 Ferienwohnungen entstehen würden. Die vom Beschwerdeführer vorgetragene Gründe rechtfertigten daher nicht die Erteilung einer solchen Ausnahmegenehmigung, zumal eine Weiterführung des Hotelbetriebes, wie der Beschwerdeführer selbst ausgeführt habe, ohne Insolvenzgefährdung möglich sei. Es liege in erster Linie beim Beschwerdeführer, nach einer entsprechenden Lösung zu suchen (Bestellung eines Geschäftsführers, Umbau in eine Wohnanlage mit ganzjährig genutzten Wohneinheiten und dergleichen). Im Hinblick darauf seien auch die geltend gemachten Verfahrensmängel (keine Ermittlungen betreffend Verkaufserlöse, Krankheitszustand usw.) bedeutungslos.

Auch die dagegen erhobene Vorstellung des Beschwerdeführers wurde mit dem angefochtenen Bescheid abgewiesen. Ziel der Übergangsbestimmung des Art. II des Gesetzes über eine Änderung des Raumplanungsgesetzes, LGBl. Nr. 27/1993, sei es gewesen, für bestehende Ferienwohnungen eine rechtliche Basis für die Zukunft zu begründen. Es sei nicht beabsichtigt gewesen, im Wege einer extensiven Interpretation der Übergangsbestimmungen die Errichtung von neuen Ferienwohnungen noch vor dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage zu fördern. Die Übergangsbestimmung des Art. II leg. cit. könne sich ausschließlich auf Fälle beziehen, die zur Änderung der rechtlichen Grundlagen in einem gewissen zeitlichen Verhältnis stünden. Diese zeitliche Komponente sei zwar in Art. II Abs. 2 lit. b leg. cit. nicht ausdrücklich normiert, aus der Überschrift "Übergangsbestimmungen" komme jedoch klar zum Ausdruck, daß auf eine zeitliche Relation sehr wohl Bedacht zu nehmen sei. Rechte, die ausgehend vom Stichtag

(1. Dezember 1992) 5 Jahre bzw. 15 Jahre zurücklägen, würden schon allein aufgrund dieser zeitlichen Distanz keinen Sanierungsfall dieser gesetzlichen Bestimmung darstellen. Es könne nicht Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, allfällige Ferienwohnungsnutzungen, die vor 15 Jahren einmal bestanden hätten, zwischenzeitlich jedoch längst wieder erloschen seien, nunmehr einer rechtlichen Sanierung zuzuführen. Insbesondere fehle es in diesen Fällen an einem Bedürfnis an einer rechtlichen Sanierung. Einziger Zweck einer solchen Auslegung der Übergangsbestimmungen sei es, die strengen Erfordernisse des neuen Raumplanungsgesetzes hinsichtlich der Errichtung bzw. Nutzung von Ferienwohnungen zu umgehen. Weiters seien die vom Beschwerdeführer im Rahmen des Wohnpunktemodells eingeräumten Rechte keine solchen Verfügungsrechte, die "über den üblichen gastgewerblichen Beherbergungsvertrag" hinausgingen. Mit dem Erwerb von Wohnpunkten sei eine Beteiligung am Hotel als Kommanditist bzw. stiller Gesellschafter verbunden gewesen. Daraus habe sich ein Rechtsanspruch ergeben, entsprechend den erworbenen Wohnpunkten im Hotel zu wohnen. Ein Verfügungsrecht an bestimmten Appartements bzw. Wohnungen, die dem Käufer der Wohnpunkte dadurch zuzuordnen gewesen seien, sei damit nicht begründet worden. Der in Art. II Abs. 2 lit. b leg. cit. genannte Begriff der "über den üblichen gastgewerblichen Beherbergungsvertrag hinausgehenden Verfügungsrechte" setze eine ausreichende Determinierung des Rechtsobjektes voraus, zumal diese gesetzliche Bestimmung restriktiv auszulegen sei. Das mit dem Wohnpunktemodell des Beschwerdeführers verbundene "Wohnrecht im Hotel" erfülle dieses Bestimmtheitserfordernis jedenfalls nicht. Auch die Zurverfügungstellung von zwei Personalwohnungen an Angestellte stellten keine Verfügungsrechte im Sinne des Art. II lit. b leg. cit. dar. Auch der Umstand, daß diese Personen in der Zeit, in der sie im Hotel nicht beschäftigt gewesen seien, diese Wohnung benutzt hätten, ändere daran nichts. Auch der Verkauf von drei Wohnungen des Hotels im Jahr 1976 stellten keine Verfügungsrechte im Sinne des Art. II Abs. 2 lit. b Vorarlberger Raumplanungsgesetz

dar. Mit den dort genannten Verfügungsrechten sei die Einräumung einer Obligation, etwa in Form eines Dauerschuldverhältnisses gemeint, nicht aber die Einräumung eines dinglichen Vollrechtes. Im Hinblick auf die Ausnahmebestimmung des § 14 Abs. 15 Vorarlberger Raumplanungsgesetz stellte die belangte Behörde fest, daß der Begriff der "besonders berücksichtigungswürdigen Umstände" vom Gesetzgeber sehr weit gefaßt sei, sodaß die Voraussetzungen für eine Ermessenentscheidung der Gemeinde gegeben seien. Der Aufsichtsbehörde stehe in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde ein Recht zur Ermessensausübung nicht zu. Die Überprüfung der Ermessenentscheidung habe sich somit auf das durchgeführte Verfahren und die von der Gemeinde zur Frage der Ermessensübung angegebenen Gründe zu beschränken. Es sei unzutreffend, daß zur Klärung der Voraussetzungen für die Ermessenentscheidung von den Gemeindebehörden keine Ermittlungen angestellt worden seien. Es seien vielmehr die vom Beschwerdeführer angegebenen Umstände vollständig der Ermessensentscheidung zugrunde gelegt worden. Auch in rechtlicher Hinsicht sei die Ermessensausübung nicht zu beanstanden. Im Berufungsbescheid sei ausführlich dargetan, warum die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Gründe die Erteilung einer solchen Ausnahmegenehmigung nicht rechtfertigten.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde wird die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht. Der Beschwerdeführer erachtet sich im Recht auf ein fehlerfreies Verfahren, auf Nichtuntersagung der Nutzung von Räumlichkeiten des Hotels als Ferienwohnungen gemäß Art. II Abs. 2 lit. b des Gesetzes über eine Änderung des Raumplanungsgesetzes, LGBl. Nr. 27/1993, auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung zur Nutzung der Wohnräume des Hotels als Ferienwohnungen gemäß § 14 Abs. 15 Vorarlberger Raumplanungsgesetz und durch eine unzulässige Ermessensausübung beschwert.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des § 14 Vorarlberger Raumplanungsgesetz, LGBl. Nr. 15/1973 in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. 27/1993, lauten:

"(12) In Kern-, Wohn- und Mischgebieten können besondere Flächen festgelegt werden, auf denen bei Vorliegen eines rechtswirksamen Bebauungsplanes (§ 26) auch oder nur "Ferienwohnungen" errichtet werden dürfen. Auf anderen als solchen Flächen kann in Wohn-, Kern- und Mischgebieten die Errichtung von "Ferienwohnungen" durch die Gemeindevertretung bewilligt werden, wenn dadurch die Erreichung der im § 2 genannten Ziele nicht gefährdet wird. Die Bewilligung der Gemeindevertretung bedarf der Genehmigung der Landesregierung. Die Genehmigung darf von der Landesregierung nur versagt werden, wenn die Bewilligung rechtswidrig ist.

(13) Als Ferienwohnungen gelten Wohnungen oder Wohnräume, die nicht der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfes dienen, sondern während des Urlaubs, der Ferien oder sonst zu Erholungszwecken nur zeitweilig benützt werden. Nicht als Ferienwohnung gelten Wohnungen und Wohnräume, die Zwecken der gewerblichen Beherbergung von Gästen oder der Privatzimmervermietung dienen. Verfügungsrechte über Wohnungen und Wohnräume, die über den üblichen gastgewerblichen Beherbergungsvertrag hinausgehen, schließen die Annahme einer gewerblichen Beherbergung jedenfalls aus.

(14) Die Nutzung von Wohnungen oder Wohnräumen als Ferienwohnung ist - abgesehen von der Ausnahme nach Abs. 15 - nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des Abs. 12 erfüllt sind.

(15) Bei Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Umstände kann die Gemeinde auf Antrag die Nutzung von Wohnungen und Wohnräumen als Ferienwohnung bewilligen, wenn dadurch die Erreichung der im § 2 genannten Ziele nicht gefährdet wird. Die Bewilligung kann erforderlichenfalls unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden. ..."

Art. II Abs. 2 bis 4 der Novelle des Raumplanungsgesetzes (RPG), LGBl. Nr. 27/1993, lauten:

"(2) Vor dem 1.12.1992 baubehördlich bewilligte Wohnungen und Wohnräume,

a)

die vor dem 1.12.1992 nachweislich regelmäßig als Ferienwohnung benutzt wurden oder

b)

im Zusammenhang mit Gastgewerbebetrieben, in denen nachweislich vor dem 1.12.1992 über den üblichen gastgewerblichen Beherbergungsvertrag hinausgehende Verfügungsrechte eingeräumt wurden,

dürfen als Ferienwohnung im Sinne des § 14 Abs. 15 des Raumplanungsgesetzes genutzt werden, wenn der Eigentümer innerhalb eines halben Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes schriftliche Anzeige gemäß Abs. 3 an die Gemeinde erstattet und die Gemeinde die Nutzung der Ferienwohnung nicht gemäß Abs. 4 untersagt und - bei noch nicht errichteten Wohnungen und Wohnräumen - gemäß Abs. 5 festgestellt wird, daß die Verwendung entsprechend dem gemäß lit. b eingeräumten Verfügungsrecht zulässig gewesen wäre. Verfügungsrechte, die über den üblichen gastgewerblichen Beherbergungsvertrag hinausgehen und die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes eingeräumt wurden, sind jedenfalls nach § 14 dieses Gesetzes zu behandeln.

(3) In der Anzeige gemäß Abs. 2 sind die Ferienwohnung, ihr Eigentümer sowie gegebenenfalls die Personen, denen ein im § 3 Abs. 1 des Grundverkehrsgesetzes angeführtes Recht eingeräumt wurde, zu bezeichnen. Verträge, mit denen Verfügungsrechte nach Abs. 2 lit. b eingeräumt wurden, sind beizulegen. Sind zur Beurteilung nach Abs. 4 weitere Angaben oder Nachweise erforderlich, so hat die Gemeinde dem Eigentümer deren Vorlage aufzutragen.

(4) Die Gemeinde hat die Nutzung als Ferienwohnung zu untersagen, wenn

a)

für die bisherige Nutzung als Ferienwohnung bzw. die Einräumung eines Verfügungsrechtes im Sinne des Abs. 2 die Genehmigung nach den Bestimmungen über den Grunderwerb durch Ausländer nicht erteilt wurde,

b)

die bisherige Nutzung als Ferienwohnung bzw. die Einräumung eines Verfügungsrechtes im Sinne des Abs. 2 unter Umgehung der Bestimmungen über den Grunderwerb durch Ausländer stattgefunden hat,

c)

die Nutzung als Ferienwohnung bzw. die Einräumung eines Verfügungsrechtes im Sinne des Abs. 2 durch rechtskräftigen Bescheid als rechtswidrig festgestellt worden ist,

d)

die in Abs. 2 angeführten Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

Der Gemeindevorstand hat den Untersagungsbescheid innerhalb eines halben Jahres zu erlassen. Die Frist beginnt zu laufen, wenn der Eigentümer die zur Beurteilung der nach lit. a bis d erforderlichen Angaben und Nachweise erbracht hat."

2. Aus Anlaß der vorliegenden Beschwerdesache hatte der entscheidende Senat im Sinne des Legalitätsprinzips Bedenken gegen § 14 Abs. 15 erster und zweiter Satz RPG in der angeführten Fassung und stellte mit Beschluß vom 14. Dezember 1995, A 257/95, den Antrag, diese Bestimmung als verfassungswidrig aufzuheben. Diesem Antrag wurde mit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 14. Juni 1997,

G 82/96-7, keine Folge gegeben.

3. Zur Untersagung der Nutzung als Ferienwohnung gemäß Art. II Abs. 2 und 4 des Gesetzes über die Änderung des Raumplanungsgesetzes, LGBl. Nr. 27/1993:

In diesem Zusammenhang vertritt der Beschwerdeführer die Auffassung, daß Art. II Abs. 2 lit. b dieser Novelle lediglich verlange, daß Verfügungsrechte eingeräumt worden seien, die über den gastgewerblichen Beherbergungsvertrag hinausgingen. Im sogenannten "Wohnpunktemodell" liege die Entscheidung, ob, wann und welche Wohnung vergeben werde, "ausschließlich" beim Gesellschafter. Sogar verfüge ein Gesellschafter über Rechte, die über den üblichen gastgewerblichen Beherbergungsvertrag hinausgingen. Insbesondere bestünde ein Rechtsanspruch auf "Wohnen". Der Gesetzgeber habe lediglich ausgesprochen, daß diese Verfügungsrechte vor dem 1. Dezember 1992 eingeräumt worden sein mußten. Die Auslegung der belangten Behörde, daß eine gewisse zeitliche Relation gegeben sein müsse, sei daher willkürlich.

Der Beschwerdeführer ist nicht im Recht, wenn er meint, daß die Übergangsbestimmung des Art. II des Gesetzes über die Änderung des Raumplanungsgesetzes 1993 u.a. auf bestimmte Verfügungsrechte abstellt, die irgendwann einmal vor dem genannten Stichtag des 1. Dezember 1992 vorübergehend eingeräumt worden waren. Wenn in dieser Bestimmung von Verfügungsrechten, die vor dem 1. Dezember 1992 eingeräumt wurden, gesprochen wird, muß im

Lichte des Zweckes dieser Übergangsbestimmung, bisher bestehende (nämlich am Tag vor dem Inkrafttreten der Novelle) Ferienwohnungsnutzungen zu berücksichtigen (vgl. die angeführten Erläuterungen zu der RPG-Novelle zu Art. II erster Absatz), abgeleitet werden, daß diese zu berücksichtigenden Verfügungsrechte jedenfalls noch am 30. November 1992 bestanden haben müssen, um im Rahmen der genannten Übergangsbestimmung überhaupt von Bedeutung zu sein. Die Verträge, die der Beschwerdeführer in den Jahren 1977/78 abgeschlossen hat, mit denen der Vertragspartner am Hotel beteiligt wurde und dafür einen Anspruch auf Konsumierung einer bestimmten Anzahl von Wohnpunkten hatte, wurden im Rahmen eines Zwangsausgleiches des Betriebes des Beschwerdeführers Ende der Siebziger Jahre beendet. Am 30. November 1992 bestehende Verfügungsrechte im Sinne dieser Bestimmung lagen damit jedenfalls nicht vor. Die Anwendung der Übergangsbestimmung des Art. II Abs. 2 lit. b des Gesetzes über die Änderung des Raumplanungsgesetzes, LGBl. Nr. 27/1993, kam daher schon deshalb für den Beschwerdeführer nicht in Betracht.

#### 4. Zur Nichterteilung einer Ausnahme gemäß § 14 Abs. 15 RPG:

In diesem Zusammenhang meint der Beschwerdeführer, die belangte Behörde sei zu Unrecht davon ausgegangen, daß den Gemeindebehörden im Rahmen des § 14 Abs. 15 RPG Ermessen eingeräumt sei. Die belangte Behörde hätte daher das Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Gründe selbst prüfen müssen.

Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber mit der Verwendung des Wortes "kann" in § 14 Abs. 15 erster Satz RPG den Verwaltungsbehörden Ermessen einräumen wollte oder dieses "kann" als "muß" zu deuten ist. Im Gesetz selber findet sich kein Hinweis darauf, daß der Gesetzgeber § 14 Abs. 15 leg. cit. als Ermessen verstanden wissen wollte. In dem in Frage stehenden § 14 Abs. 15 erster Satz leg. cit. werden für die Frage der Erteilung einer Ausnahmegewilligung für die Nutzung als Ferienwohnung zwei Kriterien genannt: nämlich das Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Umstände und daß die Erreichung der im § 2 genannten Ziele nicht gefährdet wird. Schon der Umstand, daß der Gesetzgeber für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung Kriterien anführt, spricht dafür, daß diese Bestimmung als Muß-Bestimmung zu deuten ist. Für eine solche Auslegung spricht auch der Umstand, daß mit der im § 14 Abs. 15 leg. cit. bestimmten Ausnahme das in § 14 Abs. 12 leg. cit. statuierte Verbot von Ferienwohnungen in einem untrennbaren Zusammenhang steht. Dieses Verbot stellt einen nicht unbeträchtlichen Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsrecht (Art. 5 StGG) dar. Wenn nun der Gesetzgeber von einer solchen Eigentumsbeschränkung Ausnahmen vorsieht, gebietet auch eine Auslegung im Sinne eines Grundrechtsschutzes, daß dem Rechtsunterworfenen bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen ein Rechtsanspruch auf eine Ausnahme von der Eigentumsbeschränkung zustehen soll.

Auch der Verfassungsgerichtshof hat in dem zitierten Erkenntnis diese Auffassung geteilt und beruft sich dabei insbesondere auf den Bericht zur Regierungsvorlage der RPG-Novelle (17. Beilage im Jahre 1993 zu den Sitzungsberichten des XXV. Vorarlberger Landtages), in dem festgestellt wird, daß nur "in Ausnahmefällen ... die Gemeinde die Möglichkeit erhalten soll, die Nutzung von Wohnungen und Wohnungen als Ferienwohnung zu bewilligen, wenn dadurch die Erreichung der im § 2 des Raumplanungsgesetzes genannten Ziele nicht gefährdet wird". Der Gesetzgeber habe "damit einen Rechtsanspruch auf eine typische Ausnahmegewilligung eingeräumt", wenn die in § 14 Abs. 15 Vorarlberger Raumplanungsgesetz genannten Kriterien vorliegen.

Die belangte Behörde ist demgegenüber - wie dargelegt - davon ausgegangen, daß § 14 Abs. 15 RPG der Behörde Ermessen einräume und sie selbst kein Ermessen üben, sondern nur prüfen dürfe, ob das Ermessen im Sinne des Gesetzes von der Berufungsbehörde geübt wurde. Die belangte Behörde hat daher zu Unrecht die Frage, ob die Erreichung der im § 2 genannten Ziele gefährdet wird und berücksichtigungswürdige Gründe vorliegen, nicht überprüft. Schon aus diesem Grund stellt sich der angefochtene Bescheid als inhaltlich rechtswidrig dar.

Der angefochtene Bescheid war gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Das Mehrbegehren wird abgewiesen, da an Schriftsatzaufwand nur der gemäß der angeführten Verordnung bestimmte Pauschalbetrag zusteht. Neben diesem Pauschalbetrag besteht im übrigen auch kein eigenständiger Anspruch auf Ersatz von Umsatzsteuer.

#### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Ermessen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1997060151.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)