

RECHT & RFG FINANZEN FÜR GEMEINDEN

Mit
Sachregister
2003 – 2019!

Herausgeber **Walter Leiss**
Schriftleitung und Redaktion **Markus Achatz, Peter Pilz**
Redaktion **Christoph Grabenwarter, Ferdinand Kerschner, Katharina Pabel,
Alfred Riedl, Ursula Stingl-Lösch**

September 2020

03

109 – 168

Schwerpunkt

Haftung von Gemeindeorganen

Gemeinden und „Public Relations“

Nicolas Raschauer und Marco Dworschak ➔ 112

Die Kommunalverwaltung als juristisches Himmelfahrtskommando

Dieter Neger ➔ 119

Übersicht

Steuer-Radar ➔ 125

Beiträge

Raumordnungs- und abgabenrechtliche Vorschriften für Freizeitwohnsitze

Luca Hautz und Andreas Wimmer ➔ 145

Verwendung von Gemeinde-Bedarfszuweisungsmitteln

Gerhard Baumgartner ➔ 128

Home-Office als Betriebsstätte *Peter Mühlberger* ➔ 136

Update Nachbarrecht – Entscheidungen 2018/2019

Erika Wagner ➔ 151

Bilanzierung von Rückdeckungsversicherungen

Alexander Herbst und Veronika Meszarits ➔ 160

Die raumordnungs- und abgabenrechtlichen Vorschriften für Freizeitwohnsitze in Salzburg, Tirol und Vorarlberg

Die Landespolitik sieht sich immer stärker mit den negativen Auswirkungen der zunehmenden Beliebtheit von Freizeitwohnsitzen konfrontiert. Der Beitrag stellt die in den westlichen Bundesländern getroffenen rechtlichen Maßnahmen unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Vorgaben näher dar.

Von Luca Hautz und Andreas Wimmer

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Länderspezifische „Begriffsvielfalt“
 - 1. Allgemeines
 - 2. Salzburg
 - 3. Tirol
 - 4. Vorarlberg
- C. Unionsrechtlicher Rahmen
- D. Rechtslage in Salzburg
 - 1. Raumordnungsrecht
 - a) Rechtsinstrumente des Sbg ROG 2009
 - b) Verwaltungsstrafen und polizeiliche Maßnahmen
 - 2. Abgabenrecht
- E. Rechtslage in Tirol
 - 1. Raumordnungsrecht
 - a) Rechtsinstrumente des TROG 2016
 - b) Verwaltungsstrafen
 - 2. Abgabenrecht
- F. Rechtslage in Vorarlberg
 - 1. Raumplanungsrecht
 - a) Rechtsinstrumente des VlbG RPG
 - b) Verwaltungsstrafen und polizeiliche Maßnahmen
 - 2. Abgabenrecht
- G. Resümee

A. Einleitung

Der Tourismus ist in Österreich bekanntlich ein wichtiger Wirtschaftszweig, der für hohe Wertschöpfung und zahlreiche Arbeitsplätze sorgt. Allerdings wird seit einigen Jahren die Begründung sog. „Zweitwohnungen“, „Freizeitwohnsitze“ oder „Ferienwohnungen“¹⁾ immer beliebter, was nicht nur positive, sondern auch empfindliche negative Auswirkungen nach sich zieht. In den von den Alpen geprägten westlichen Bundesländern herrscht traditionell eine besondere, zu hohen Grundstückspreisen führende **Baulandknappheit**, die durch den zunehmenden Anteil von lediglich zu Freizeitwecken genutztem Wohnraum noch verschärft wird. Zudem tritt vermehrt das Phänomen der Entstehung von „Geisterorten“ auf: Ganze Ortsteile sind mo-

natelang buchstäblich entvölkert, während sie sich während der Hauptsaison zu Tourismushochburgen verwandeln. Das Problem der Freizeitwohnsitze betrifft die einzelnen Bundesländer in unterschiedlichem Ausmaß, weshalb sich die gewählten Lösungsansätze im Detail von Land zu Land unterscheiden. Bei abstrakter Betrachtung zeigt sich indes ein gemeinsames Muster: Die Landesgesetzgeber verfolgen jeweils eine Doppelstrategie – die Schaffung neuer Freizeitwohnsitze soll durch **raumordnungsrechtliche Maßnahmen** erschwert und die Beibehaltung von Freizeitwohnsitzen durch **abgabenrechtliche Maßnahmen** wirtschaftlich weniger attraktiv gemacht werden.

B. Länderspezifische „Begriffsvielfalt“

1. Allgemeines

Eine Sichtung der Raumordnungs- und -planungs-gesetze der Länder fördert zunächst eine außerordentliche Begriffsvielfalt zutage: In **Salzburg** ist von „Zweitwohnung“ die Rede, in **Tirol** von „Freizeitwohnsitz“ und in **Vorarlberg** von „Ferienwohnung“. Weitet man den Blick über die westlichen Bundesländer hinaus, dann nimmt die Begriffsvielfalt noch einmal zu: So wird zB in **Kärnten** (wie in Tirol) vom „Freizeitwohnsitz“²⁾ gesprochen, in **Oberösterreich** von der „Freizeitwohnung“³⁾ und in der **Steiermark** vom „Zweitwohnsitz“.⁴⁾

Diese Diversität ist freilich auf den **gelebten Föderalismus** zurückzuführen und dem Umstand geschuldet, dass durchwegs zwar ähnliche, aber keineswegs gleiche Phänomene terminologisch erfasst werden sollen. Auf eine zusätzliche, wissenschaftliche Begriffsbildung soll hier verzichtet werden, es wäre auch wenig sinnstiftend, den Diversifizierungsgrad künstlich zu erhöhen. Für eine **abstrakte Umschreibung** kann immerhin auf die **VwGH-Rsp** zurückgegriffen werden:

- 1) Zur diesbezüglichen Begriffsvielfalt s. sogleich B.
- 2) § 8 Abs 1 Krnt GemeindeplanungsG 1995 (K-GplG 1995) LGBI 1995/23 idF 2018/71.
- 3) § 54 Abs 2 Oö TourismusG 2018 LGBI 2018/3 idF 2020/35; dazu *Geringer/Kölbl*, Neuregelung der Abgabepflicht für Freizeitwohnungen in Oberösterreich, RFG 2020, 21.
- 4) § 19 Stmk GrundverkehrsG LGBI 1993/134 idF 2018/63.

RFG 2020/27

§ 31 Sbg ROG 2009;
 § 1 SNAG;
 § 13 TROG 2016;
 § 1 TFWAG;
 § 16 VlbG RPG;
 § 1 VlbG Zweitwohnsitz-abgabeG

Ferienwohnung;
 Freizeitwohnsitz;
 Zweitwohnung

Eine „Zweitwohnung“ oder „Ferienwohnung“ ist demnach „eine Wohnung, die nicht ständig der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnungsbedarfes dient, sondern nur während des Wochenendes, des Urlaubes, der Ferien oder sonst nur zeitweilig benützt wird“.⁵⁾

2. Salzburg

Der Sbg Landesgesetzgeber definiert in § 5 Z 17 lit a Sbg ROG 2009⁶⁾ den Begriff „Zweitwohnung“ negativ: Es handelt sich um eine Wohnung⁷⁾, die für die nachfolgend aufgezählten Zwecke (Hauptwohnsitz, touristische Beherbergung von Gästen, Land- und Forstwirtschaft, Berufsausbildung und -ausübung bei Bestehen eines dringenden Wohnbedürfnisses, Pflege oder Betreuung von Menschen sowie sonstige durch Verordnung der Sbg LReg⁸⁾ zu bezeichnende Zwecke) nicht verwendet wird. Die Mat enthalten ausführliche Erläuterungen zu den einzelnen Negativ-Tatbeständen, eine positive Umschreibung der „Zweitwohnung“ findet sich indes auch dort nicht.⁹⁾

3. Tirol

„Freizeitwohnsitze“ sind in § 13 Abs 1 Satz 1 TROG 2016¹⁰⁾ definiert als „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“. Im zweiten Satz sind verschiedene Gebäudekategorien vom Freizeitwohnsitz-Begriff ausgenommen, namentlich (jeweils näher bestimmte) Gastgewerbebetriebe, Kur- und Erholungsheime, Gebäude mit höchstens drei Ferienwohnungen (mit insgesamt höchstens zwölf Betten) sowie Wohnräume, die der Privatzimmervermietung dienen.

4. Vorarlberg

Nach § 16 Abs 2 VlbG RPG¹¹⁾ gelten als Ferienwohnungen „Wohnungen oder Wohnräume, die nicht der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs dienen, sondern während des Urlaubs, der Ferien oder sonst zu Erholungszwecken nur zeitweilig benützt werden“. Die folgenden Sätze enthalten (jeweils näher bestimmte) Ausnahmen vom Ferienwohnungs-Begriff, namentlich Wohnungen und Wohnräume, die der gewerblichen Beherbergung von Gästen oder der Privatzimmervermietung dienen, sowie Mobilheime und Bungalows auf Campingplätzen.

C. Unionsrechtlicher Rahmen

Als Mitgliedstaat der EU ist Österreich verpflichtet, sämtliche Beschränkungen des Kapitalverkehrs zu beseitigen (Art 63 AEUV). Damit ist auch die Verpflichtung verbunden, die Freiheit des Liegenschaftsverkehrs zu gewährleisten, worauf bereits die „Gemeinsame Erklärung zu Zweitwohnungen“ in der Schlussakte zum EU-Beitrittsvertrag besonders hinweist.¹²⁾ Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten sind bei Immobiliengeschäften österr Staatsbürgerinnen und

Staatsbürgern gleichgestellt. In diesem Kontext erweisen sich gesetzliche Bestimmungen, die bei der Regelung des Liegenschaftsverkehrs zwischen österr Staatsangehörigen und Staatsangehörigen anderer EU-Mitgliedstaaten differenzieren, als unionsrechtswidrig.¹³⁾ Eine Regulierung und Steuerung des Zweit- bzw Freizeitwohnungsmarkts kann deshalb nur noch vermittels nichtdiskriminierender Widmungsmaßnahmen und Nutzungsbeschränkungen nach dem Raumordnungsrecht sowie durch nichtdiskriminierende abgabenrechtliche Maßnahmen erfolgen.¹⁴⁾

D. Rechtslage in Salzburg

1. Raumordnungsrecht

a) Rechtsinstrumente des Sbg ROG 2009

Mit 1. 1. 2019 ist in Salzburg eine umfassende Neuregelung der Zweitwohnsitz-Problematik in Kraft getreten (LGBl 2017/82), von der sich der Gesetzgeber eine „Steigerung der Effektivität der Raumplanung“ und damit auch eine „regionale Differenzierung und Präzisierung“ der Zweitwohnungsbeschränkungen verspricht.¹⁵⁾ Zentrale Instrumente zur Verwirklichung dieses Vorhabens stellen die in § 31 Abs 1 Sbg ROG 2009 (idF seit 1. 1. 2019)¹⁶⁾ vorgesehenen Kategorien „Zweitwohnung-Beschränkungsgemeinde“ (Z 1) und „Zweitwohnung-Beschränkungsgebiet“ (Z 2) dar:

→ Die LReg hat eine Gemeinde durch Verordnung zur Zweitwohnungs-Beschränkungsgemeinde zu erklären, wenn der Anteil an Wohnungen, die nicht als Hauptwohnsitz¹⁷⁾ verwendet werden, 16% des gesamten Wohnungsbestands der Gemeinde übersteigt. Bei der Berechnung dieser Quote sind nicht nur Zweitwohnungen zu berücksichtigen, sondern etwa auch leerstehende Immobilien, berufsbedingt als Nebenwohnsitz genutzte Wohnungen sowie

5) VwGH 21. 12. 1989, 87/17/0021; nahezu wortgleich auch die Definition der „Ferienwohnung“ in VwGH 6. 11. 2002, 99/02/0231. . .

6) Salzburger Raumordnungsg 2009 (Sbg ROG 2009) LGBl 2009/30 idF 2019/82.

7) Für die Definition des Begriffs „Wohnung“ wird in § 5 Z 16 Sbg ROG 2009 auf § 2 Z 4 Sbg BautechnikG 2015 (Sbg BauTG 2015) LGBl 2016/1 idF 2018/19 verwiesen. Eine Wohnung ist demnach die „Gesamtheit von einzelnen oder zusammen liegenden [sic] Räumen, die baulich in sich abgeschlossen und zu Wohnzwecken bestimmt sind und die Führung eines eigenen Haushalts ermöglichen. Nicht als eigene Wohnungen gelten Zimmer oder Wohneinheiten in Heimen (zB Jugend-, Studenten- oder Seniorenwohnheime) und Beherbergungsbetrieben“.

8) Eine solche V ist bislang nicht erlassen worden.

9) ErläutRV 307 BlgSbgLT 5. Sess 15. GP 50 ff; salzburg.gv.at/00201ipi/15Gesetzgebungsperiode/5Session/307.pdf (Stand aller Links 23. 6. 2020).

10) Tiroler Raumordnungsg 2016 (TROG 2016) LGBl 2016/101 idF 2020/51.

11) VlbG G über die Raumplanung (VlbG RPG) LGBl 1996/39 idF 2020/19.

12) Pkt II.5 der Schlussakte zum EU-Beitrittsvertrag BGBl 1995/45.

13) Grundlegend EuGH 1. 6. 1999, C-302/97, Konle, ECLI:EU:C:1999:271, Rz 21 ff; vgl in der Folge etwa EuGH 5. 3. 2002, C-515/99, Reisch ua, ECLI:EU:C:2002:135, Rz 28 ff; 15. 5. 2003, C-300/01, Salzmann, ECLI:EU:C:2003:283, Rz 39.

14) Vgl auch König, Der Zweitwohnsitz im österreichischen Recht⁹ (2017) 3.

15) ErläutRV 307 BlgSbgLT 5. Sess 15. GP 34.

16) § 86 Abs 1 Z 2 Sbg ROG 2009.

17) Der „Hauptwohnsitz“ ist in § 5 Z 9 Sbg ROG 2009 eigens definiert. Die Definition stimmt mit derjenigen des Art 6 Abs 3 B-VG vollständig überein.

Wohnungen, die alters- oder krankheitsbedingt nicht genutzt werden können.¹⁸⁾ Nach Medienberichten sind per 1. 1. 2020 insgesamt 82 der 119 Salzburger Gemeinden Zweitwohnsitz-Beschränkungsgemeinden.¹⁹⁾

→ **Zweitwohnung-Beschränkungsgebiete** sind von der Gemeinde im örtlichen Flächenwidmungsplan zu kennzeichnen, wenn dies zur Versorgung der Bevölkerung mit geeigneten Wohnungen für Hauptwohnsitzzwecke oder zur Vermeidung nachteiliger Auswirkungen auf die örtlichen Siedlungs-, Sozial- oder Wirtschaftsstrukturen erforderlich ist (§ 31 Abs 1 Z 2 Sbg ROG 2009).

Mit der Erklärung zur Beschränkungsgemeinde oder zum Beschränkungsgebiet sind Zweitwohnungen grundsätzlich nur noch in eigens dafür ausgewiesenen Zweitwohnungsgebieten²⁰⁾ zulässig.²¹⁾ Allerdings gibt es **zahlreiche Ausnahmetatbestände**, die der Effektivität der aufwendigen gesetzlichen Maßnahmen Grenzen setzen. So ist nach dem zweiten Satz des § 31 Abs 2 Sbg ROG 2009 in fünf Fällen eine Zweitwohnung auch außerhalb eines Zweitwohnungsgebiets zulässig.²²⁾ Darüber hinaus erlaubt Abs 3 leg cit eine **individuelle Ausnahmegewilligung** durch Bescheid der Gemeindevertretung. Eine solche Ausnahmegewilligung kann „aus *berücksichtigungswürdigen Gründen*“ erteilt werden, ist auf höchstens zehn Jahre zu befristen und erforderlichenfalls unter Auflagen oder Bedingungen zu erteilen. Diese Ausnahmeregelung ist freilich so allgemein gehalten (abgesehen von der Nennung einiger Beispiele gibt es keinerlei gesetzliche Beschränkung „berücksichtigungswürdiger Gründe“), dass vom Vorliegen einer gegen das Legalitätsprinzip des Art 18 Abs 1 und 2 B-VG verstoßenden **formalgesetzlichen Delegation** auszugehen ist.²³⁾

§ 31 Abs 1 Satz 3 Sbg ROG 2009 eröffnet den Gemeinden zudem die Möglichkeit, den **Schwellenwert** von 16% der nicht als Hauptwohnsitz genutzten Wohnungen zu erhöhen und auf diese Weise der Qualifikation als Beschränkungsgemeinde zu entgehen. Dafür ist ein entsprechender Antrag an die LReg zu stellen. Diese hat dem Antrag stattzugeben, wenn eine Erhöhung des Schwellenwerts überörtlichen strukturellen Entwicklungszielen nicht zuwiderläuft.

Zur Erhebung von Daten über den Anteil an Zweitwohnungen sind die Gemeinden ermächtigt, ein (fakultatives) **Zweitwohnungsverzeichnis** anzulegen und eine (formlose) Zweitwohnungserhebung durchzuführen.²⁴⁾ Eine Veröffentlichung oder zentrale Speicherung dieser Daten ist nicht vorgesehen.

b) Verwaltungsstrafen und polizeiliche Maßnahmen

Die unzulässige Verwendung einer Wohnung als Zweitwohnung wird mit Geldstrafe bis € 25.000,- bestraft. Für wahrheitswidrige oder unvollständige Auskünfte über die Nutzung einer Wohnung als Zweitwohnung droht eine Geldstrafe bis € 5.000,-.²⁵⁾ Weiters sind in § 31 a Sbg ROG 2009 verschiedene polizeiliche Maßnahmen vorgesehen, die zunächst auf die bescheidförmige Feststellung der Unzulässigkeit einer Zweitwohnnutzung und als ultima ratio (nach erfolg-

loser Durchführung eines entsprechenden „Aufforderungsverfahrens“) auf die gerichtliche Zwangsversteigerung hinauslaufen.

2. Abgabenrecht

Nach § 1 Abs 4 Sbg Nächtigungsabgabengesetz (SNAG)²⁶⁾ wird für „Ferienwohnungen“²⁷⁾ eine besondere Nächtigungsabgabe eingehoben. Bei dieser Abgabe handelt es sich um eine **ausschließliche Gemeindeabgabe** in Form jährlicher **Pauschalbeträge**, deren Höhe vom Bürgermeister durch Verordnung innerhalb des in § 11 Abs 1 leg cit vorgegebenen Rahmens festzusetzen ist. Die Abgabepflicht trifft grundsätzlich den Eigentümer der Ferienwohnung, bei dauernd überlassenen Ferienwohnungen hingegen den Nutzungsberechtigten.²⁸⁾

E. Rechtslage in Tirol

1. Raumordnungsrecht

a) Rechtsinstrumente des TROG 2016

Vor wenigen Jahren erfuhr die Frage der Zweitwohnsitze eine neue Regelung durch den Landesgesetzgeber, zuvor bestehende Doppelstrukturen im Grundverkehrs- und Raumordnungsrecht wurden dabei beseitigt. Seit 1. 10. 2016²⁹⁾ sind alle einschlägigen Bestimmungen im TROG 2016 enthalten.³⁰⁾ Diese umfangreichen Änderungen hatten ua zur Folge, dass die Grundverkehrsbehörde jegliche Zuständigkeit im Bereich der Freizeitwohnsitze verlor. →

18) ErläutRV 307 BlgSbgLT 5. Sess 15. GP 64.

19) S zB den Zeitungsartikel „Salzburg geht gegen Zweitwohnsitze vor“, Der Standard v 4. 12. 2019, derstandard.at/story/2000111859467/salzburg-geht-gegen-zweitwohnsitze-vor.

20) iSd § 30 Abs 1 Z 9 Sbg ROG 2009.

21) § 31 Abs 2 Satz 1 Sbg ROG 2009.

22) Die – teils sehr detailliert formulierten – Ausnahmetatbestände beziehen sich im Wesentlichen auf Wohnungen, die von Todes wegen, aufgrund von Schenkung oder Übergabe von gesetzlichen Erben erworben wurden (Z 1), die als Zweitwohnung baurechtlich bewilligt worden sind (Z 2), für die ein rechtskräftiger Ausnahmescheid besteht (Z 3), die bereits vor dem 1. 3. 1993 für Freizeit Zwecke genutzt wurden (Z 4) oder die unter einen der besonderen Ausnahmetatbestände des § 86 Abs 15 Sbg ROG 2009 zu subsumieren sind (Z 5).

23) Grundlegend *Rill*, Art 18 B-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Kommentar Bundesverfassungsrecht (1. Lfg 2001) Rz 7, 29; aus der Rsp jüngst VfSlg 20.241/2018; VwGH 28. 11. 2019, Ro 2018/07/0049.

24) § 31 Abs 4 Satz 2 Sbg ROG 2009.

25) § 78 Abs 1 Z 3 und 5 iVm Abs 2 Z 1 und 2 Sbg ROG 2009.

26) LGBl 2020/7 idF 2020/58.

27) Eine „Ferienwohnung“ ist gem § 3 Z 5 SNAG eine Unterkunft, die nicht dem dauernden Wohnbedarf, sondern überwiegend dem Aufenthalt an Wochenenden, während des Urlaubs oder der Ferien udgl dient. Nicht darunter fallen Unterkünfte, die im Rahmen von Beherbergungsbetrieben, welche über eine Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe verfügen, oder von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben (zB Urlaub am Bauernhof) für solche Aufenthalte angeboten werden. Die „Ferienwohnung“ iSd SNAG entspricht sonach im Wesentlichen der „Zweitwohnung“ im Sbg ROG 2009. Zu den Motiven für die dennoch bewusst differenzierende Begriffswahl s ErläutRV 105 BlgSbgLT 3. Sess 16. GP 13.

28) § 12 Abs 1 Z 1 und 2 SNAG.

29) S die umfangreichen Änderungen des Tir GrundverkehrsG 1996 durch LGBl 2016/95 einerseits sowie des TROG 2011 durch LGBl 2016/93 andererseits. Mit dem Tag des Inkrafttretens dieser Änderungen wurde das bisherige TROG 2011 als TROG 2016 wieder verlaubar (LGBl 2016/101).

30) Näher *Weber* in *Müller/Weber*, Kommentar zum Tiroler Grundverkehrsgesetz 1994 (2017) 190.

Die einschlägigen Regelungen sind nunmehr im 3. Abschnitt des I. Teils (§§ 13 ff) TROG 2016 enthalten. Ihr Kern ist die grundsätzliche **Unzulässigkeit neuer Freizeitwohnsitze**, sofern die Anzahl der bereits bestehenden in einer Gemeinde **acht Prozent** der Wohnungen übersteigt.³¹⁾ Dieser Fall trifft besonders auf beliebte Wintersportdestinationen, wie etwa Kitzbühel, Seefeld oder St. Anton am Arlberg, zu. Aber auch wenn eine Gemeinde den Schwellenwert (noch) nicht erreicht hat, darf die Schaffung neuer Freizeitwohnsitze nur unter der Voraussetzung erfolgen, dass es dadurch zu keiner Beeinträchtigung der geordneten räumlichen Entwicklung der Gemeinde entsprechend den Aufgaben und Zielen der örtlichen Raumordnung kommt.³²⁾

§ 13 Abs 7 TROG 2016 sieht die Möglichkeit der Erteilung einer **Ausnahmebewilligung** zur Verwendung eines Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz vor. Entsprechende Anträge sind schriftlich zu stellen und haben den betreffenden Wohnsitz zu bezeichnen und die zur Beurteilung des Vorliegens der Bewilligungsvoraussetzungen erforderlichen Angaben zu enthalten.³³⁾ Die Ausnahmebewilligung wird nur dann erteilt, wenn einer der beiden Tatbestände des Abs 7 erfüllt ist:

→ Der erste Tatbestand (lit a) kann nur von **Erben oder Vermächtnisnehmern** in Anspruch genommen werden und ist erfüllt, wenn diese zum Kreis der gesetzlichen Erben gehören oder ein besonderes Erbteilungsübereinkommen besteht³⁴⁾ und der betreffende Wohnsitz dem Antragsteller oder anderen Personen nicht anderweitig der Befriedigung eines Wohnbedürfnisses dient. Ein idealtypisches **Beispiel** stellt die Erbschaft des Elternhauses dar, wenn damit kein Bedarf zur Nutzung als Dauerwohnsitz verbunden ist.³⁵⁾

→ Der zweite Tatbestand (lit b) kann vom **Eigentümer oder Verfügungsberechtigten** in Anspruch genommen werden und ist erfüllt, wenn diesem aufgrund **geänderter Lebensumstände** (zB berufliche oder familiäre Veränderungen) eine andere Verwendung des Wohnsitzes nicht möglich oder zumutbar ist, der Wohnsitz anderen Personen nicht anderweitig der Befriedigung eines Wohnbedürfnisses dient und der Antragsteller insb im Hinblick auf seine persönlichen oder familiären Verhältnisse oder seine Rechtsbeziehung zum Wohnsitz ein Interesse am Bestehen des Wohnsitzes hat. Dieser Tatbestand ist **beispielsweise** verwirklicht, wenn dem Eigentümer eine andere Verwendung des Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz aufgrund geänderter Lebensumstände nicht möglich oder zumutbar ist, gleichzeitig jedoch ein Interesse am Bestehen des Wohnsitzes für die eigenen Kinder vorliegt.³⁶⁾

Um die Entwicklung der Anzahl und des prozentuellen Anteils von Freizeitwohnsitzen zu überwachen, sind die Gemeinden verpflichtet, ein aktuelles **Freizeitwohnsitzverzeichnis** zu führen und die Daten an die LReg zu übermitteln.³⁷⁾ Diese Daten werden auf der Internetseite des Landes Tirol veröffentlicht.³⁸⁾ Laut der letzten Aktualisierung bestehen mit Stand 13. 5. 2020 in den Tiroler Gemeinden 16.263 zugelassene Freizeitwohnsitze. Das ist gegenüber der erstmaligen Erhebung am 1. 7. 2017 ein Zuwachs von 69 Freizeitwohnsitzen bzw 0,43%. Nach diesen Zahlen konnte

der Zuwachs von Freizeitwohnsitzen in den letzten Jahren eingedämmt werden. Auf der anderen Seite fließt die Anzahl derjenigen Wohnungen, die als Freizeitwohnsitze genutzt werden, obschon sie nicht als solche deklariert sind, in die Statistik freilich nicht mit ein. Es muss folglich davon ausgegangen werden, dass es eine Dunkelziffer an nicht deklarierten Freizeitwohnsitzen gibt.³⁹⁾

b) Verwaltungsstrafen

Für die unzulässige Verwendung einer Wohnung als Freizeitwohnsitz droht eine Verwaltungsstrafe bis € 40.000,-. Wahrheitswidrige oder unvollständige Freizeitwohnsitzmeldungen werden mit Geldstrafe bis € 3.000,- sanktioniert.⁴⁰⁾ Im Unterschied zu Salzburg und Vorarlberg sind keine weitergehenden Maßnahmen, wie zB eine Zwangsversteigerung, vorgesehen.

2. Abgabenrecht

Auch der Tir Gesetzgeber versucht, durch eine zusätzliche Abgabe die Unterhaltung von Freizeitwohnsitzen finanziell weniger attraktiv zu machen. Das mit 1. 1. 2020 in Kraft getretene Tir FreizeitwohnsitzabgabeG (TFWAG)⁴¹⁾ sieht eine verpflichtende Abgabe für die Verwendung von Freizeitwohnsitzen vor, die kumulativ zur Tourismusabgabe⁴²⁾ hinzutritt. Diese **ausschließliche Gemeindeabgabe** schuldet der Eigentümer des Grundstücks, auf welchem sich der Freizeitwohnsitz befindet.⁴³⁾ Die Bemessungsgrundlage ergibt sich aus der **Nutzfläche** des Freizeitwohnsitzes, welche nach den Unterlagen der Baubewilligung bzw Bauanzeige vom Eigentümer selbst zu berechnen ist. Für die Höhe der jährlichen Abgabe wird ein gesetzlicher Rahmen vorgegeben, welcher sich abhängig von der Nutzfläche zwischen € 100,- und € 2.200,- bewegt.⁴⁴⁾ Die Festlegung der konkreten Abgabenhöhe obliegt dem Gemeinderat, welcher dabei im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde⁴⁵⁾ tätig wird und auf den Verkehrswert der Liegenschaften in der jeweiligen Gemeinde und die finanziellen Belastungen der Gemeinde durch Freizeitwohnsitze Bedacht zu nehmen hat. Die oben be-

31) § 13 Abs 4 Satz 3 TROG 2016.

32) § 13 Abs 4 Satz 1 TROG 2016.

33) § 13 Abs 9 TROG 2016.

34) § 13 Abs 7 lit a TROG 2016 iVm § 5 lit a Tir Grundverkehrsg 1996.

35) Vgl dazu bereits die Erläuterung zum TROG 1994 GZ 203/1993, 49f; portal.tirol.gv.at/LteWeb/public/ggs/ggsDetails.xhtml?id=11628&cid=1#.

36) Erläuterung zum TROG 1994 GZ 203/1993, 50 (Webadresse s FN 35).

37) § 14 Abs 1 TROG 2016.

38) § 14 Abs 4 Satz 3 TROG 2016; tirol.gv.at/statistik-budget/statistik/freizeitwohnsitze.

39) Nach in den Medien kolportierten Schätzungen könnte sich diese Dunkelziffer auf bis zu 10.000 belaufen; s zB Tiroler Tageszeitung v 17. 12. 2019; tt.com/artikel/16443758/freizeitwohnsitze-in-tirol-abgabenhoehe-bei-210-kommunen-fix. Qualität und Fundiertheit dieser Schätzungen können hier freilich nicht beurteilt werden.

40) § 13a TROG 2016.

41) LGBl 2019/79 idF LGBl 2020/46.

42) Gem § 3 Abs 1 lit b Tiroler AufenthaltsabgabeG 2003 LGBl 2003/85 idF 2020/46 sind auch Nüchtingen im Rahmen des Tourismus in Freizeitwohnsitzen nach diesem Gesetz abgabepflichtig.

43) Bei einem Freizeitwohnsitz, der auf fremdem Grund errichtet wurde, schuldet der Bauberechtigte, und bei Vermietung, Verpachtung oder sonstiger Überlassung des Grundstücks schuldet der Inhaber des Freizeitwohnsitzes die Abgabe.

44) § 4 Abs 3 TFWAG.

45) § 7 TFWAG.

reits genannten Tourismusdestinationen Kitzbühel⁴⁶⁾, Seefeld⁴⁷⁾ und St. Anton am Arlberg⁴⁸⁾ haben sich jeweils für die Abgabenhöchstwerte entschieden.

F. Rechtslage in Vorarlberg

1. Raumplanungsrecht

a) Rechtsinstrumente des VlbG RPG

Anders als in Tirol und Salzburg wurden in Vorarlberg bislang (noch) keine Höchstgrenzen für Ferienwohnungen festgelegt.

Nach § 16 Abs 1 VlbG RPG können im örtlichen Flächenwidmungsplan **besondere Flächen für Ferienwohnungen** ausgewiesen werden. Hat die Gemeinde solche besonderen Flächen bestimmt, ist die Errichtung und Nutzung von Ferienwohnungen grundsätzlich nur mehr auf diesen zulässig.⁴⁹⁾

Freilich sieht auch das VlbG RPG eine Reihe von Ausnahmetatbeständen vor, diese sind in § 16 Abs 4 lit a bis d enthalten. Eine **Ausnahmebewilligung** wird auf Antrag des Eigentümers von der Gemeindevertretung mit Bescheid erteilt. Der Antrag hat die zur Beurteilung des Vorliegens der jeweiligen Bewilligungsvoraussetzungen erforderlichen Angaben zu enthalten und ist gem § 13 Abs 1 AVG schriftlich zu stellen, weil er die (sechsmontatige)⁵⁰⁾ Entscheidungsfrist der Gemeindevertretung auslöst. Die Bewilligung kann erforderlichenfalls befristet, mit Auflagen oder unter Bedingungen erteilt und mit Bescheid widerrufen werden, wenn die Voraussetzungen ihrer Erteilung nicht oder nicht mehr vorliegen.⁵¹⁾

→ Nach lit a ist eine Ferienwohnungsnutzung zu bewilligen, wenn der Eigentümer zum **Kreis der gesetzlichen Erben** des vorherigen Eigentümers gehört, dieser bereits verstorben ist und der Wohnraum nicht der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs dient.

→ Nach lit b ist eine Ferienwohnungsnutzung zu bewilligen, wenn der Eigentümer zum **Kreis der gesetzlichen Erben** gehört (wobei der Erblasser noch nicht verstorben sein muss), die Nutzung der Wohnung zur Deckung eines ganzjährigen Wohnbedarfs aufgrund **veränderter Lebensumstände** nicht möglich oder zumutbar ist, jedoch aufgrund persönlicher und familiärer Verhältnisse ein Interesse an der Nutzung der Wohnung als Ferienwohnung besteht.

→ Der Ausnahmetatbestand nach lit c ermöglicht nicht nur die Nutzung einer bereits bestehenden Wohnung als Ferienwohnung, sondern auch deren Neuerrichtung. Es muss sich dabei um Wohnungen handeln, die im räumlichen **Naheverhältnis** zu einem **gastgewerblichen Beherbergungsbetrieb** stehen. Die Ausnahmebewilligung wird erteilt, wenn die Nutzung der Wohnung für die Errichtung bzw. Aufrechterhaltung des Beherbergungsbetriebs aus wirtschaftlichen Gründen notwendig ist. Wirtschaftliche Notwendigkeit liegt vor, wenn ohne die Ferienwohnungsnutzung die Errichtung oder die Weiterführung des Beherbergungsbetriebs nicht zu finanzieren wäre. Die Ferienwohnung darf

höchstens zehn Prozent der Geschoßfläche des Beherbergungsbetriebs aufweisen.⁵²⁾

→ Nach lit d kann zum Erhalt der schützenswerten Kulturlandschaft die **Nutzung des Wohnteils eines Maisäß-, Vorsäß- oder Alpegebäudes**⁵³⁾ zu Ferienzwecken bewilligt werden, sofern der Eigentümer die ortsübliche landwirtschaftliche Bewirtschaftung seiner Maisäß-, Vorsäß- oder Alpflächen und die Erhaltung der sich darauf befindlichen Wirtschaftsgebäude sicherstellt. Die Bewilligung für die Umnutzung kann nur für den Wohnteil des Gebäudes erteilt werden und ist zu widerrufen, sofern die Voraussetzungen für die Bewilligung nicht mehr vorliegen.⁵⁴⁾

Dass die Freizeitwohnsitz-Frage in Vorarlberg als vergleichsweise weniger problematisch wahrgenommen wird, lässt sich der Verordnungsermächtigung in § 16 Abs 9 VlbG RPG entnehmen: Unter der Voraussetzung, dass die Erreichung der Raumplanungsziele des § 2 leg cit nicht gefährdet wird, kann die LReg (von Amts wegen oder auf Antrag einer Gemeinde) mit Verordnung weitreichende **Ausnahmen** von den gesetzlichen Bestimmungen über Ferienwohnungen gewähren. In den von dieser Verordnung⁵⁵⁾ erfassten Gemeinden⁵⁶⁾ dürfen in Kern-, Wohn- und Mischgebiet Ferienwohnungen errichtet und bestehende Wohnungen als solche genutzt werden, ohne dass dafür eine Ferienwohnungswidmung oder eine (Ausnahme-)Bewilligung erforderlich wäre.⁵⁷⁾

In allen VlbG Gemeinden ist ein **Ferienwohnungsverzeichnis** zu führen, in das alle Wohnräume einzutragen sind, die als Ferienwohnung genutzt werden dürfen (§ 16a Abs 1 VlbG RPG). Eine Pflicht zur Veröffentlichung dieser Daten besteht nicht.

Weiters hat die VlbG LReg gem § 16a Abs 4 VlbG mit Verordnung eine landesweit einheitliche **Ferien-**

46) V der Stadtgemeinde Kitzbühel v 28. 10. 2019 über die Höhe der Freizeitwohnsitzabgabe; kitzbuehel.at/system/web/GetDocument.ashx?fileid=1637252.

47) V der Gemeinde Seefeld v 30. 7. 2019; gemeinde-seefeld.eu/de/freizeitwohnsitzabgabe.

48) V der Gemeinde St. Anton am Arlberg v 30. 10. 2019 über die Höhe der Freizeitwohnsitzabgabe; st-anton.at/fileadmin/user_upload/Verordnung_TFWAG_St_Anton_am_Arlberg.pdf.

49) § 16 Abs 3 Satz 1 VlbG RPG.

50) § 73 Abs 1 AVG; § 8 Abs 1 VwGVG.

51) § 16 Abs 5 Satz 3 VlbG RPG.

52) Gem § 16 Abs 8 VlbG RPG kann die Gemeindevertretung durch Verordnung diesen Prozentsatz verringern, wenn dies zur Erreichung der Raumplanungsziele nach § 2 erforderlich ist, oder erhöhen, wenn dies zur Sicherstellung eines gastgewerblichen Mindestangebots in der Gemeinde erforderlich ist und dadurch die Erreichung der im § 2 genannten Raumplanungsziele nicht gefährdet wird.

53) Maisäße bzw Vorsäße und den Alpen stellen Teile der Dreistufenlandwirtschaft dar. Dabei bildet der Talbetrieb die erste Stufe, das Maisäß oder Vorsäß die Mittelstufe und die Alpen die dritte Stufe. Zu Maisäß, Vorsäß und Alpe gehören Maisäß-, Vorsäß- und Alpegebäude und die diese umgebende Kulturlandschaft. Maisäß-, Vorsäß- und Alpegebäude bestehen jeweils aus einem Wohn- und einem Wirtschaftsteil.

54) MB 35/2014 BlgVlbGLT 30. LT 8; suche.vorarlberg.at/vlr/vlr_gov.nsf/VLR/vlr_gov.nsf/6CC4E29F9383AF29C1257DB0004D6B28?OpenDocument.

55) V über die Einschränkung des Geltungsbereiches der Bestimmung über Ferienwohnungen, LGBl 1993/47 idF 2002/59.

56) Altach, Bludenz, Bludesch, Bregenz, Bürs, Dornbirn, Feldkirch, Frastanz, Fußach, Gaißau, Göfis, Götzis, Hard, Hohenems, Hohenweiler, Hörbranz, Kennelbach, Klaus, Koblach, Lauterach, Ludesch, Lustenau, Mäder, Meiningen, Nenzing, Nüziders, Rankweil, Röhthis, Sattains, Schlins, Schwarzach, Sulz, Thüringen, Weiler, Wolfurt und Zwischenwasser.

57) *Fleisch/Fend*, Raumplanungsgesetz (2019) 170.

wohnungsquote festzulegen, wenn dies unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen (insb zur Sicherstellung von Wohnraum für den ganzjährigen Wohnbedarf) erforderlich ist. Eine solche Verordnung ist bislang nicht erlassen worden. Für strukturschwache Gemeinden kann in dieser Verordnung von Amts wegen oder auf Antrag der betroffenen Gemeinde eine höhere Quote festgelegt werden.

b) Verwaltungsstrafen und polizeiliche Maßnahmen

Die unzulässige Verwendung einer Ferienwohnung wird mit Geldstrafe bis € 35.000,- bestraft. Für wahrheitswidrige oder unvollständige Auskünfte über Ferienwohnungen ist eine Geldstrafe bis € 3.000,- vorgesehen.⁵⁸⁾ Bei wiederholter Bestrafung wegen unzulässiger Verwendung einer Ferienwohnung kommen gem § 57 a VlbG RPG verschiedene polizeiliche Maßnahmen in Betracht: Zunächst ist der Eigentümer von der Gemeindevertretung zur Veräußerung des betreffenden Grundstücks aufzufordern. Wird dieser Aufforderung keine Folge geleistet, ist die Veräußerung des Grundstücks mit Bescheid aufzutragen. Kommt der Eigentümer auch diesem Auftrag nicht nach, folgt als ultima ratio die Zwangsversteigerung.

2. Abgabenrecht

In abgabenrechtlicher Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass Vorarlberg bereits seit 1997 über ein ZweitwohnsitzabgabeG⁵⁹⁾ verfügt, welches die Gemeinden ermächtigt, für Ferienwohnungen eine **Zweitwohnsitzabgabe** einzuhoben. Abgabenschuldner ist grundsätzlich der Eigentümer der Ferienwohnung, bei Vermietung oder Verpachtung von über einem Jahr geht die Abgabenschuld auf den Nutzungsberechtigten über, wobei der Eigentümer für die Abgabenschuld haftet.⁶⁰⁾ Es handelt sich um eine **ausschließliche Gemeinde-**

abgabe, deren Höhe durch Verordnung der Gemeindevertretung im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde festzulegen ist. In § 4 Abs 2 VlbG ZweitwohnsitzabgabeG werden Höchstsätze (pro **Quadratmeter Geschoßfläche**) und jährliche **Höchstgrenzen** vorgeschrieben. Die Höchstsätze und -grenzen variieren nach der jeweiligen Ortsklasse (A, B oder C), die gem § 9 Abs 2 VlbG TourismusG⁶¹⁾ zu ermitteln ist.⁶²⁾

G. Resümee

Um den mit der Zunahme von Freizeitwohnungen einhergehenden Problemen zu begegnen, verfolgen die Landesgesetzgeber der westlichen Bundesländer jeweils eine Doppelstrategie, die raumordnungs- und abgabenrechtliche Maßnahmen miteinander verbindet. Die Intensität der Maßnahmen unterscheidet sich freilich je nach Bundesland, was sowohl dem gelebten Föderalismus als auch dem Umstand geschuldet ist, dass die Länder vom Freizeitwohnungs-Boom unterschiedlich stark betroffen sind. Auf der anderen Seite lässt sich nicht von der Hand weisen, dass die jeweils beschlossenen gesetzlichen Restriktionen auf den ersten Blick drastisch erscheinen (Zweitwohnungsverbote, Androhung der Zwangsversteigerung, abgabenrechtliche Belastungen), bei näherem Hinsehen aber durch zahlreiche Ausnahmebestimmungen, geringe Steuersätze und teils äußerst ungenaue gesetzliche Formulierungen, die mitunter die Grenze zur formalgesetzlichen Delegation überschreiten, stark abgeschwächt werden.

58) § 57 Abs 1 lit a und e iVm Abs 2 lit a und b VlbG RPG.

59) LGBl 1997/87 idF 2019/39.

60) § 3 Abs 1 und 2 VlbG ZweitwohnsitzabgabeG.

61) LGBl 1997/86 idF 2017/79.

62) Zur Ortsklasse A gehören Gemeinden mit mindestens 100 Gästernächtigungen je Einwohner. Gemeinden mit mindestens 40 Gästernächtigungen je Einwohner gehören zur Ortsklasse B, alle übrigen Gemeinden zur Ortsklasse C. Maßgeblich für die Ermittlung der Zahl der Gästernächtigungen ist jeweils das zweitvorangegangene Jahr.

→ In Kürze

Der Beitrag stellt die in Salzburg, Tirol und Vorarlberg bestehenden Rechtsvorschriften für Freizeitwohnsitze überblicksartig dar. In allen drei Ländern werden raumordnungs- und abgabenrechtliche Regelungsansätze verfolgt. Auf den ersten Blick wirken diese drastisch, bei näherem Hinsehen werden sie durch zahlreiche Ausnahmebestimmungen, unbestimmte Formulierungen usw. in des stark abgeschwächt.

→ Zum Thema

Über die Autorin und den Autor:

Mag. Luca Hautz ist derzeit Rechtspraktikantin am Bezirksgericht Rattenberg und arbeitet an ihrer Dissertation zum Thema „Zweitwohnsitzregelungen in Österreich – mit einem Vergleich zur Rechtslage in der Schweiz“ (Hauptbetreuer: Andreas Wimmer)
Kontaktadresse: Bezirksgericht Rattenberg, Hassauerstraße 76–77, 6241 Rattenberg.
E-Mail: luca.hautz@gmail.com

MMag. Dr. Andreas Wimmer ist als assoziierter Professor am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck und als Lektor am Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre der Johannes-Kepler-Universität Linz tätig.

Kontaktadresse: Innrain 52 d, 6020 Innsbruck; Altenberger Straße 69, 4040 Linz.

E-Mail: andreas.wimmer@uibk.ac.at, andreas.wimmer@jku.at

Vom selben Autor erschienen:

Wimmer, Enteignungs- und Entschädigungsrecht, in *Bergthaler/Grabenwarter* (Hrsg), Musterhandbuch Öffentliches Recht (8. Lfg 2020);

Wimmer, Art 23 B-VG (Amts- und Organhaftung), in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (24. Lfg 2020);

Wimmer, Rechtsverhältnisse im öffentlichen Recht. Ein Perspektivenwechsel (2019).

Zu diesem Thema in der RFG erschienen:

Geringer/Kölbl, Neuregelung der Abgabepflicht für Freizeitwohnungen in Oberösterreich, RFG 2020, 21;

Frank, Aktuelle Judikatur der Höchstgerichte zur Gemeinde als Steuergläubiger, RFG 2019/4;

Frank, Aktuelle Judikatur der Höchstgerichte zur Gemeinde als Steuergläubiger, RFG 2016/26;

Taucher, Aktuelle Judikatur der Höchstgerichte zur Gemeinde als Steuergläubiger, RFG 2010/43;

Taucher, Aktuelle Judikatur der Höchstgerichte zur Gemeinde als Steuergläubiger, RFG 2008/37;

Pinter, Die Kärntner Zweitwohnsitzabgabe, RFG 2006/38;

Taucher, Aktuelle Judikatur der Höchstgerichte zur Gemeinde als Steuergläubiger, RFG 2005/11.

