

den oder unberührter Natur). Neue Herausforderungen treten derweilen hinzu. Erst zu Jahresbeginn, als das europäische Elektrizitätsnetz beinahe gekippt ist, hat sich die Versorgungssicherheit als existenziell gewordene Frage in ein breites Bewusstsein gerufen. Anzunehmen ist daher, dass die technischen Antworten

nicht minder schwere rechtliche Fragen nach sich ziehen werden.<sup>23)</sup>

23) Vgl nur die kontrovers diskutierte Gesetzesvorlage in der Bundesrepublik Deutschland zur Stromrationierung („Spitzenglättungs-gesetz“).

## → Zum Thema

### Über den Autor:

Dr. Max Hofmann ist Universitätsassistent (post doc) am Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre der Johannes Kepler Universität Linz.

Kontaktadresse: Altenberger Straße 69, 4040 Linz,

Tel.: +43 (0)732 2468-1877

Fax: +43 (0)732 2468-1870

E-Mail: max.hofmann@jku.at

Internet: www.jku.at/institut-fuer-verwaltungsrecht-und-verwaltungslehre

### Vom selben Autor erschienen:

Gemeindeaufsicht, in *Pabel* (Hrsg), Das österreichische Gemeinderecht (17. Teil, 2021) (mit *Andreas Hauer*);

Das differenzierte Wirksamkeitserfordernis im Verfahren über den Individualantrag – zugleich eine Anmerkung zur jüngeren Rechtsprechung des VfGH, ZVG 2021, 139 (mit *Clara Buder*);

Der Schutzbereich einer Versammlung nach § 7 a VersG, ÖJZ 2021, 318;

Das gaswirtschaftsgesetzliche Schlichtungsverfahren: Verhältnis zu Art 94 Abs 2 B-VG und (Un-)Zulässigkeit des Schiedswegs – zwei Anmerkungen zu VfGH 26. 6. 2020, E 4233/2019, ZTR 2020, 210.

### Zu diesem Thema in der RFG bereits erschienen:

*Laußermair*, Voraussetzungen für die Errichtung von Photovoltaikanlagen im Baurecht und im Elektrizitätsrecht, RFG 2014, 189;

*Pirstner-Ebner*, Förderungsmodelle für „grüne Kraftwerke“, RFG 2014, 197;

*Schickmair*, Beeinträchtigungen durch Licht, RFG 2014, 202; *Sperz*, Anzeigepflicht für Befreiung von Elektrizitätsabgabe bei Photovoltaikanlagen, RFG-SRa 2021/11, 64;

*Taucher*, „Grüner Strom“ – Abgaben auf Windkraft- und Photovoltaikanlagen, RFG 2014, 189.



# Beschränkungs-zonen und ihre Bedeutung für Gemeinden

## Die Zweitwohnsitzthematik am Beispiel steirischer Vorbehaltsgemeinden mit Blick auf weitere österreichische Bundesländer

Während für viele ÖsterreicherInnen „Urlaub daheim“ nicht zuletzt aufgrund der andauernden Corona-Pandemie so beliebt wie schon lange nicht mehr zu sein scheint, wird die damit einhergehende steigende Nachfrage nach Zweitwohnsitzen vor allem in beliebten Ferienorten für die dort ansässige Bevölkerung und die betroffenen Gemeinden immer mehr zum Problem. Steirische, aber auch bspw. Tiroler Gemeinden kämpfen besonders gegen die vermehrte Begründung von Zweitwohnsitzen und um die Gewährleistung einer gewissen Wohn- und Lebensqualität für ihre ortsansässigen BürgerInnen. Doch welche Beschränkungsmöglichkeiten stehen den Gemeinden aufgrund der geltenden Rechtslage tatsächlich offen?

Von **Dieter Neger, Lisa Marie Doriath und Laura Leitenbauer**

### Inhaltsübersicht:

- Steirische Beschränkungs-zonen für Zweitwohnsitze
- Sanktionsmöglichkeiten der Vorbehaltsgemeinden
- Ausnahmeregelungen in steirischen Beschränkungs-zonen
- Grundrechtseingriffe und mögliche Verletzungen europarechtlicher Bestimmungen durch Zweitwohnsitzbeschränkungen
- Zweitwohnsitzbeschränkungen in weiteren österreichischen Bundesländern
- Resümee

### A. Steirische Beschränkungs-zonen für Zweitwohnsitze

Als **Zweitwohnsitz** ist nach § 19 des Steiermärkischen Grundverkehrsgesetzes (Stmk GVG)<sup>1)</sup> ein Wohnsitz zu verstehen, der ausschließlich oder überwiegend dem vorübergehenden Wohnbedarf zum Zwecke der Erholung oder Freizeitgestaltung dient. Maßgebliche Kriterien für die Bestimmung, ob ein Zweitwohnsitz gem § 19 leg cit vorliegt, sind also die Dauer, die Intensität und der Zweck des Aufenthalts.<sup>2)</sup> Doch unter welchen

1) LGBl 2018/63.

2) VwGH 10. 4. 2012, 2011/06/0213 bbl 2012/1714 (mit Anm *Giese*).

### RFG 2021/11

§§ 4, 14, 16, 17, 18, 19, 22, 31, 32, 54, 55 Stmk GVG;  
§§ 8, 30, 37  
StROG 2010;  
§§ 5, 26 Stmk BauG;  
Art 49, 50 AEUV;  
Art 5, 6 StGG;  
Art 15 B-VG

VfGH  
10. 12. 1996,  
G 84/96 ua;  
VfGH 25. 9. 2003,  
G 9/03;  
VwGH  
10. 4. 2012,  
2011/06/0213;  
VwGH  
12. 12. 2013,  
2013/06/0078;  
VwGH  
3. 10. 2016,  
Ra 2016/06/0090  
ua

Zweitwohnsitzbeschränkungen;  
Ferienorte;

Beschränkungszone;  
Vorbehaltsgemeinde

Voraussetzungen können interessierte ErwerberInnen von Liegenschaften in steirischen Gemeinden einen Zweitwohnsitz begründen oder kann die Begründung von Zweitwohnsitzen auch untersagt werden?

IZm der Begründung von Zweitwohnsitzen sind va die Begriffe der **Vorbehaltsgemeinde** und der **Beschränkungszone** wesentlich. Im Anwendungsbereich des Stmk GVG besteht für den Stmk Landtag die Möglichkeit, eine Gemeinde per Beschluss als Vorbehaltsgemeinde festzulegen,<sup>3)</sup> wobei für die Aufnahme einer Gemeinde als Vorbehaltsgemeinde keine bestimmten Voraussetzungen eingehalten oder erfüllt werden müssen. Welche steirischen Gemeinden derzeit als Vorbehaltsgemeinden gelten, wird taxativ in § 14 Stmk GVG aufgelistet. Die Mat zum Stmk GVG sehen für die Aufnahme einer Gemeinde als Vorbehaltsgemeinde keine besonderen Voraussetzungen vor, doch handelt es sich zumeist um stark touristisch geprägte Feriengebiete, die bisher als sog „**§ 14-Gemeinden**“ aufgenommen wurden.

Die Aufnahme einer Gemeinde als Vorbehaltsgemeinde alleine reicht für die Einführung von Zweitwohnsitzbeschränkungen nicht aus. Das Steiermärkische Raumordnungsgesetz 2010 (StROG 2010)<sup>4)</sup> sieht in § 30 Abs 2 leg cit vielmehr für derartige Vorbehaltsgemeinden die Möglichkeit vor, auf Ebene der örtlichen Raumplanung im Flächenwidmungsplan im Interesse der Sicherung des Wohn- und Wirtschaftsbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung im Bauland Gebiete festzulegen, sog **Beschränkungszone**, in denen kein Zweitwohnsitz begründet werden darf. In diesen Beschränkungszone trifft sodann den Erwerber/die Erwerberin eines Grundstücks gegenüber der Grundverkehrsbehörde die Verpflichtung, eine **Erklärung** nach § 17 Stmk GVG („Hauptwohnsitzerklärung“) abzugeben, sofern es sich überhaupt um ein erklärungs-pflichtiges Rechtsgeschäft gem § 16 Stmk GVG handelt.

Eine Erklärung nach § 17 Stmk GVG muss bereits beim Erwerb eines entsprechenden Grundstücks erbracht werden.<sup>5)</sup> Mit dieser Erklärung ist die Verpflichtung des Grundeigentümers/der Grundeigentümerin, keinen Zweitwohnsitz auf der erworbenen Liegenschaft zu begründen oder begründen zu lassen, verbunden. Weist eine Vorbehaltsgemeinde entweder für gewisse Bereiche oder aber auch für das gesamte Gemeindegebiet eine Beschränkungszone im Flächenwidmungsplan aus, ist sie nach § 55 Stmk GVG verpflichtet, die Übereinstimmung der Nutzung eines Baugrundstücks mit der Erklärung gem § 17 Stmk GVG zu **überwachen**.

Auf Ebene des **Baurechts**<sup>6)</sup> hat auch die zuständige Baubehörde idZ die Möglichkeit und Verpflichtung, zu überprüfen, ob die geplante Nutzung zulässig und mit dem Charakter des jeweiligen Baugebiets vereinbar ist. Nach § 5 Abs 1 Z 1 Stmk BauG ist die Zulässigkeit der (beantragten) Bebauung nach dem StROG 2010 eine der Voraussetzungen für die Bauplatzzeichnung. Nach § 37 StROG 2010 sind bspw im Allgemeinen Wohngebiet (WA) nur jene Nutzungen zulässig, aus denen keine dem Charakter des Gebiets widersprechende Belästigungen resultieren. Auch Nachbarn haben bereits im Baubewilligungsverfahren nach § 26 Abs 1 Z 1 Stmk BauG die Möglichkeit, die Einhaltung der Flächenwid-

mung dann wirksam einzuwenden, wenn mit der Flächenwidmung ein Immissionsschutz verbunden ist.<sup>7)</sup> Daraus werden sich in der Praxis allerdings kaum Zweitwohnsitzbeschränkungen ableiten lassen. Allerdings trifft den Bauwerber selbst, sofern sein Bauvorhaben in einer Zweitwohnsitzbeschränkungszone liegt, bereits im Baubewilligungsverfahren die Pflicht, zu belegen, dass es im Rahmen des Bauvorhabens nicht zur Begründung eines Zweitwohnsitzes kommen wird. Dieser Nachweis muss nach § 30 Abs 3 StROG 2010 vom Bauwerber erbracht werden, wodurch es zu einer Durchbrechung des Grundsatzes der *Offizialmaxime*, welcher für gewöhnlich im Bauverfahren maßgeblich ist,<sup>8)</sup> kommt.

## B. Sanktionsmöglichkeiten der Vorbehaltsgemeinden

Die Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen nach dem Stmk GVG obliegt vorrangig den Vorbehaltsgemeinden. Die GrundstückseigentümerInnen sind jedoch verpflichtet, die geforderten Auskünfte im Hinblick auf die Nutzung der Liegenschaft zu erteilen. Ist aufgrund eines konkreten Verdachts anzunehmen, dass gegen die abgegebene Nutzungserklärung verstoßen wird, so haben Versorgungs- und Entsorgungsunternehmen sowie die Erbringer von Postdiensten auf Anfrage des Bürgermeisters nach § 55 Abs 2 und 3 Stmk GVG die zur Beurteilung der Nutzung erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Erhält die Gemeinde idZ Hinweise, dass eine erklärungs-widrige Nutzung vorliegt, so ist sie verpflichtet, diese Umstände in weiterer Folge ausreichend zu erheben und zutreffendenfalls umgehend an die Bezirksverwaltungsbehörde weiterzuleiten.

Die Bezirksverwaltungsbehörde kann, sofern eine erklärungs-widrige Nutzung vorliegt oder aber überhaupt keine Nutzungserklärung abgegeben wurde, nach § 54 Stmk GVG eine **Verwaltungsstrafe** in Höhe von bis zu € 35.000,- gegen den/die GrundstückseigentümerIn verhängen. Darüber hinaus kann es bei einer erklärungs-widrigen Nutzung gem §§ 31 ff Stmk GVG auch zur nachträglichen **Unwirksamkeit der Grundbuchseintragung** sowie zur **Löschung aus dem Grundbuch** und schlussendlich auch zur **Rückabwicklung des Rechtsgeschäfts**, welchem der Grundstückserwerb zugrunde liegt, kommen – was bei Realisierung eine sehr scharfe Sanktion darstellt.

Die Vorbehaltsgemeinde selbst hat aber auf **raumordnungsrechtlicher Ebene**, seit der Aufhebung des § 50 a StROG 2010 durch den VfGH<sup>9)</sup>, keine rechtliche Handhabe mehr, um gegen eine widmungswidrige Nutzung vorzugehen. Vielmehr beschränken sich die Handlungsmöglichkeiten der ausgewiesenen Vorbehaltsgemeinde einerseits darauf, Baulandgebiete im Flächenwidmungsplan als Beschränkungszone auszuweisen, und andererseits darauf, beim Verdacht auf eine erklärungs-widrige Nutzung Erhebungen durchzu-

3) §§ 58 ff Stmk GVG.

4) LGBl 2020/6.

5) *Trippel/Schwarzbeck/Freiburger*, Stmk ROG<sup>5</sup> § 30 Anm 39 f.

6) Steiermärkisches Baugesetz (Stmk BauG), LGBl 2020/71.

7) Vgl VfGH 3. 10. 2016, Ra 2016/06/0090 ua.

8) Vgl § 39 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl I 2018/58.

9) VfGH 25. 9. 2003, G 9/03.

führen und deren Ergebnis sodann an die Bezirksverwaltungsbehörde weiterzuleiten. Sanktionen die, wie ausgeführt, bis zur Rückabwicklung des Liegenschaftserwerbs gehen können, können nach derzeitiger Rechtslage nur von der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde gesetzt werden.

Auch aus **baurechtlicher Sicht** ist zu überlegen, ob Sanktionen aufgrund der Vorschriften des Stmk BauG verhängt werden können. Jedenfalls gilt, dass Bauwerber im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens für eine Liegenschaft in einer Beschränkungszone eine Nutzungserklärung (Hauptwohnsitzerklärung) gem § 17 Stmk GVG abzugeben haben, widrigenfalls – neben der möglichen fehlenden Bauplatzzeichnung (siehe oben) – die Voraussetzungen für die Erteilung einer Baubewilligung nicht vorliegen. Demnach darf für den Fall, dass die notwendige Nutzungserklärung nach § 17 Stmk GVG nicht erbracht wird, keine Baubewilligung erteilt werden. Wurde bereits eine Baubewilligung erteilt, obwohl der Bauwerber keine Nutzungserklärung abgegeben hat bzw gegen die abgegebene Nutzungserklärung verstößt, stellt sich die Frage, ob es, in Analogie zu §§ 31 ff Stmk GVG, zu einer nachträglichen Aufhebung der Baubewilligung kommen kann. Für eine nachträgliche Aufhebung der Baubewilligung spricht jedenfalls die Tatsache, dass die erklärungswidrige Nutzung nach Stmk GVG sowohl zur Unwirksamkeit der Grundbucheintragung als auch zur Löschung aus dem Grundbuch sowie zur Rückabwicklung des Rechtsgeschäfts, welchem der Grundstückserwerb zugrunde liegt, führen kann. Aus dem Telos dieser Normen ergibt sich somit eindeutig, dass die Intention des Gesetzgebers wohl darin gelegen sein muss, für den Fall einer erklärungswidrigen Nutzung oder einer fehlenden Nutzungserklärung den Verlust jeglicher Rechte vorzusehen, für deren Erwerb die Nutzungserklärung nach § 17 Stmk GVG eine konstitutive Voraussetzung war. Demnach wäre es auch bereits auf baurechtlicher Ebene konsequent, dass in Analogie zu den Vorschriften nach §§ 31 ff Stmk GVG die Baubewilligung bei Verstoß gegen die Nutzungsvorschriften nachträglich aufgehoben wird.

Des Weiteren stellt sich aus baurechtlicher Sicht auch die Frage einer möglichen Anwendbarkeit der Abs 2 und 5 des § 8 StROG 2010 und ob diese Rechtsnorm der Baubehörde eine Handhabe in ausgewiesenen Beschränkungszonen bieten könnte, um gegen rechtswidrig begründete Zweitwohnsitze wirksam vorzugehen. Gegen eine Anwendbarkeit des § 8 Abs 5 StROG 2010 idZ spricht, dass der Gesetzgeber jene Fälle, in denen Baubewilligungen nach dem Stmk BauG sowie Bewilligungen nach dem StROG 2010 gegen bestimmte Vorschriften verstoßen und daher innerhalb einer Frist von drei Jahren nach Eintreten der Rechtskraft mit Nichtigkeit bedroht sind, taxativ in § 8 Abs 5 leg cit aufgelistet hat. Demnach scheint es unwahrscheinlich, dass der Gesetzgeber bei Einführung des § 8 Abs 5 StROG 2010 auch allfällig rechtswidrig begründete Zweitwohnsitze bzw deren zugrunde liegende (Bau-)Bewilligungen mit Nichtigkeit sanktionieren wollte. Darüber hinaus normiert Abs 2 des § 8 StrROG 2010, dass Bewilligungen nach dem StROG 2010 und Genehmigungen nach dem Stmk BauG nicht dem StrROG 2010 selbst und auf

dessen Grundlage erlassenen Verordnungen widersprechen dürfen. Demnach wird auch eine analoge Anwendung des Abs 2 leg cit zu verneinen sein, da es sich beim Stmk GVG um keine „auf Grundlage des StROG 2010 erlassene Verordnung“ handelt und darüber hinaus sich das Erfordernis der Abgabe einer Hauptwohnsitzerklärung aus § 17 Stmk GVG, und nicht aus dem StROG 2010, ergibt. Die – theoretischen – Nichtigkeitssanktionen des § 68 AVG sollen im gegenständlichen Zusammenhang zufolge praktischer Unanwendbarkeit nicht näher erörtert werden.

Aus aktuellem Anlass soll schließlich noch auf das Instrument der **Bausperre** kurz eingegangen werden. Wie Medienberichten zu entnehmen<sup>10)</sup> war, haben einige steirische Gemeinden Gebrauch von dieser Möglichkeit gemacht und Bausperren in Form von Verordnungen zur Hintanhaltung der Errichtung weiterer Zweitwohnsitze verhängt. Doch nicht nur die Steiermark, sondern auch andere Bundesländer, wie Salzburg und Tirol, haben schon versucht, auf das Instrument der Bausperre zurückzugreifen. Vorrangiges Ziel der Gemeinden ist hierbei, mit der Bausperre dem starken **Preisanstieg** von Baugrundstücken, der mit der vermehrten Begründung von Zweitwohnsitzen einhergeht, **entgegenzutreten**. Ob diese Maßnahme jedoch geeignet ist, die Zweitwohnsitzproblematik nachhaltig zu lösen, scheint zu bezweifeln zu sein. Die Begründung einer Bausperre als Verordnung muss sachlich gerechtfertigt und iSd roten Fadens der Planung mit den Zielen des örtlichen Entwicklungskonzepts, Flächenwidmungsplans und/oder Bebauungsplans geboten erscheinen.<sup>11)</sup> Werden diese Anforderungen nicht erfüllt, könnte die Bausperreverordnung vom VfGH gem Art 139 B-VG als gesetzwidrig aufgehoben werden. Weiters scheinen auch Grundrechtseingriffe sowie Verletzungen europarechtlicher Bestimmungen relevant, weshalb das Instrument der Bausperre im Ergebnis zumindest unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten wenig geeignet erscheint, um Gemeinden langfristig Abhilfe gegen die Etablierung von Zweitwohnsitzen zu bieten.

### C. Ausnahmeregelungen in steirischen Beschränkungszonen

Die Abgabe einer Nutzungserklärung nach § 17 Stmk GVG ist keinesfalls stets zwingend vorgesehen. Das stmk Grundverkehrsrecht normiert in § 18 Stmk GVG Ausnahmestimmungen, welche bewirken, dass selbst in einer ausgewiesenen Beschränkungszone **keine Nutzungserklärung** abgegeben werden muss.

§ 18 Stmk GVG normiert nämlich eine Reihe an Ausnahmestimmungen für Rechtsgeschäfte, die nicht einer Erklärung nach § 17 Stmk GVG bedürfen, auch wenn diese Rechtsgeschäfte Baugrundstücke in Beschränkungszonen für Zweitwohnsitze betreffen. Demnach ist bspw keine Erklärung für Baugrundstücke in Beschränkungszonen für Zweitwohnsitze erforderlich, die im Rahmen der gastgewerblichen Beherbergung genutzt werden (Abs 1 Z 1 leg cit) oder zum Zwecke der öffentlichen Verwaltung oder des öffentlichen Verkehrs

10) Bspw Kleine Zeitung Ausgabe Graz vom 17. 4. 2021, 19.

11) § 9 StROG.

bestimmt sind (Abs 1 Z 2 leg cit). Nicht erklärungs-pflichtig sind darüber hinaus auch Rechtsgeschäfte nach § 18 Abs 1 Z 7 lit a bis c Stmk GVG, wenn Baugrundstücke in Beschränkungszonen für Zweitwohnsitze betroffen sind, die zwischen **Ehegatten/Lebensgefährten** oder **eingetragenen PartnerInnen**, zwischen **Verwandten in gerader Linie**, auch gemeinsam mit deren EhegattInnen/eingetragenen PartnerInnen/LebensgefährtenInnen oder zwischen **Verwandten zweiten und dritten Grades in der Seitenlinie**, ebenfalls gemeinsam mit deren EhegattInnen/eingetragenen PartnerInnen, übertragen werden. Die Grundverkehrsbehörde hat auf Antrag der Vertragspartei, die Rechte nach § 16 Stmk GVG erwerben soll, zu bestätigen, dass eine Erklärung nicht erforderlich ist. Dabei sind solche Anträge binnen eines Monats bspw nach Vertragsabschluss bei der Grundverkehrsbehörde einzubringen.

IdZ erhebt sich die Frage, was passieren kann, wenn eine Eintragung im Grundbuch zu Recht erklärungs-frei erwirkt wurde, aber die Gemeinde im Zuge ihrer Überwachungspflicht bemerkt, dass die erworbene Liegenschaft als Zweitwohnsitz genutzt wird. In Anbetracht der einschlägigen Vorschriften kann die erklärungs-freie Nutzung einer Liegenschaft trotz Beschränkungszone keine Konsequenzen haben, da es sich um keine erklärungs-widrige bzw eine der Erklärung entgegenstehende Nutzung handelt und Sinn und Zweck der erklärungs-freien Nutzung untergraben würden, wenn die Vorbehaltsgemeinde trotz Erklärungsfreiheit kontrollieren und die Bezirksverwaltungsbehörde Strafen verhängen könnte.

#### D. Grundrechtseingriffe und mögliche Verletzungen europarechtlicher Bestimmungen durch Zweitwohnsitzbeschränkungen

Die Zweitwohnsitzbeschränkungen stehen mitunter auch in einem gewissen Spannungsfeld zu europarechtlichen und grundrechtlichen Vorgaben. Auf **europarechtlicher Ebene** sind dabei insb die Grundfreiheiten zu beachten, welche – ausgenommen der Grundprinzipien der österr Bundesverfassung – grundsätzlich Anwendungsvorrang vor dem innerstaatlichen Recht genießen. Im Rahmen der Beitrittsverhandlungen zur EU konnte sich Österreich eine **befristete Ausnahmeregelung für Zweitwohnsitze** einräumen lassen. Österreich durfte seine Vorschriften hinsichtlich Zweitwohnsitze für fünf Jahre ab Beitritt beibehalten, demnach bis zum Jahr 2000.<sup>12)</sup> Seit dem Ende dieser Frist müssen alle grundverkehrsrechtlichen Bestimmungen iZm Zweitwohnsitzen mit dem Unionsrecht **konform** gehen. So sind Widmungen und Nutzungsbeschränkungen zur Regulierung des Immobilienmarkts nunmehr nur erlaubt, wenn sie frei von jeglicher Diskriminierung sind.

IzM Zweitwohnsitzbeschränkungen ist insb die Niederlassungsfreiheit nach Art 49 AEUV<sup>13)</sup> hervorzuheben. Die **Niederlassungsfreiheit** nach Art 49 AEUV ermächtigt zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit bzw zur Leitung von Unternehmen, wobei juristische Personen und EU-BürgerInnen im gleichen Ausmaß vom Schutzbereich umfasst sind. Art 50 Abs 2

lit e AEUV stellt klar, dass der Erwerb von Grundstücken und Immobilien zur Realisierung der Niederlassungsfreiheit erforderlich sein kann, zumal die meisten Unternehmen eine Niederlassung in irgendeiner Form benötigen. Im Rahmen der Niederlassungsfreiheit ist es auch zulässig, dass eine private Immobilie erworben oder genutzt wird, wenn dies im Rahmen einer vom Schutzbereich erfassten Tätigkeit geschieht, wobei auch ein vorwiegend der Berufsausübung dienender Zweitwohnsitz im Rahmen der Freizeitgestaltung genutzt werden darf. Hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit iVm Zweitwohnsitzbeschränkungen wurde der VwGH bereits mit der Frage befasst, ob das in § 31 Salzburger Raumordnungsgesetz 2009 (ROG 2009<sup>14)</sup>) normierte „touristische Vermietungsverbot“ die Niederlassungsfreiheit verletzt. Der VwGH konnte jedoch keine Verletzung der Niederlassungsfreiheit erblicken, da eine touristische Nutzung iSe Verbots der Begründung von Zweitwohnsitzen auch Österreichern untersagt ist.<sup>15)</sup> Demnach kann auch in Anbetracht der Vorschriften für Zweitwohnsitzbeschränkungen im Stmk GVG und StROG 2010 davon ausgegangen werden, dass diese Regelungen ebenfalls nicht die Niederlassungsfreiheit nach Art 49 AEUV verletzen, da die **Gleichstellung von InländerInnen und EU-BürgerInnen** ausdrücklich in §§ 4 und 22 Stmk GVG normiert ist.

Auf Ebene der Grundrechte in Österreich wird der **Liegenschaftsverkehrsfreiheit** im Grundverkehrsrecht eine erhebliche Bedeutung beigemessen. Jeder Staatsbürger/jede Staatsbürgerin ist nach Art 6 StGG<sup>16)</sup> berechtigt, Liegenschaften im gesamten Staatsgebiet zu erwerben und über dieselben frei zu verfügen. Dazu zählt auch das Recht aller StaatsbürgerInnen, sich an jedem Ort innerhalb des gesamten Staatsgebiets aufzuhalten bzw den Wohnsitz, worunter auch der Zweitwohnsitz fällt, frei zu wählen. Die Judikatur erachtet eine verhältnismäßige Beschränkung der Liegenschaftsverkehrsfreiheit unter gewissen Umständen für zulässig.<sup>17)</sup> Demnach sind gesetzliche Beschränkungen nur zulässig, wenn diese im öffentlichen Interesse liegen, geeignet sind, das im Interesse der Allgemeinheit liegende Ziel zu erreichen, das gelindeste Mittel zur Zielerreichung darstellen und angemessen sind. Betrachtet man erneut die für Vorbehaltsgemeinden geltenden Vorschriften des Stmk GVG und des StROG 2010, so mögen die Zweitwohnsitzbeschränkungen zwar im Interesse der ansässigen Bevölkerung liegen und auch das im Interesse der Ortsansässigen liegende Ziel, eine gewisse Wohn- und Lebensqualität zu halten, erreichen. Demnach könnte insb im Hinblick auf die Überwachungspflicht der Gemeinde nach § 55 Stmk GVG an der Angemessenheit und der Einstufung als gelindestes Mittel möglicherweise Zweifel angebracht sein.

12) Art 70 EU-Beitrittsvertrag, BGBl 1995/45.

13) Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), BGBl III 2016/169.

14) Salzburger Raumordnungsgesetz 2009 (ROG 2009), LGBl 2020/77.

15) VwGH 12. 12. 2013, 2013/06/0078.

16) Staatsgrundgesetz vom 21. 12. 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder (StGG), BGBl 1988/684.

17) Vgl VIGH 10. 12. 1996, G 84/96 ua.

Auch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf **Unverletzlichkeit des Eigentums** nach Art 5 StGG spielt im Bereich des Grundverkehrsrechts eine Rolle. Gesetzliche Beschränkungen im Bereich des Eigentumsrechts müssen im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismäßig ausgestaltet sein. Ebenso dürfen individuelle verwaltungsbehördlichen Eigentumsbeschränkungen, bspw durch Bescheid, nicht gegen Grundrechte verstoßen. In Anbetracht der grundverkehrsrechtlich relevanten Bestimmungen stmk Vorbehaltsgemeinden könnte möglicherweise in der Verpflichtung der Abgabe einer Nutzungserklärung nach §§ 16, 17 Stmk GVG ein Eingriff in die Eigentumsfreiheit zu sehen sein, da die Bindung der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts an die Erklärung bestimmter Tatsachen geknüpft wird.

## E. Zweitwohnsitzbeschränkungen in weiteren österreichischen Bundesländern

Da für die Raumordnung und somit auch für die Regelung der Zweitwohnsitze in Österreich nach Art 15 B-VG<sup>18)</sup> die Bundesländer zuständig sind, existiert konsequenterweise kein einheitlich geltendes Raumordnungsrecht, sondern sind neun unterschiedliche Raumordnungsgesetze der Bundesländer normiert.

### 1. Tirol

In Tirol spricht man nicht von einem „Zweitwohnsitz“, sondern von einem „**Freizeitwohnsitz**“. Die relevanten Bestimmungen finden sich im Tiroler Raumordnungsgesetz 2016 (Tir ROG 2016).<sup>19)</sup> Nach dessen Bestimmungen darf ein Freizeitwohnsitz in einer Gemeinde nur begründet werden, wenn gem § 13 Tir ROG 2016 die bis dato bestehende Anzahl der Freizeitwohnsitze im Verhältnis zur Gesamtanzahl der Wohnungen nicht mehr als 8% ausmacht. Darüber hinaus gibt es noch weitere Kriterien, die zur Beurteilung der Zulässigkeit eines Zweitwohnsitzes relevant sind. Maßgeblich ist jedenfalls, dass die geordnete räumliche Entwicklung der Gemeinde entsprechend den Aufgaben und Zielen der örtlichen Raumordnung durch die Begründung eines Freizeitwohnsitzes nicht beeinträchtigt werden darf. Für die Beurteilung sind die Siedlungsentwicklung, das Ausmaß des zur Befriedigung des Wohnbedarfs der Bevölkerung erforderlichen sowie des hierfür verfügbaren Baulandes, das Ausmaß der für Freizeitwohnsitze in Anspruch genommenen Grundflächen, insb auch im Verhältnis zu dem zur Befriedigung des Wohnbedarfs der Bevölkerung bebauten Bauland, die Gegebenheiten am Grundstücks- und Wohnungsmarkt sowie die Auswirkungen der Freizeitwohnsitzentwicklung auf diesen Markt, die Art, die Lage und die Anzahl der bestehenden Freizeitwohnsitze sowie auch die Auslastung der Verkehrsinfrastruktur sowie der Einrichtungen zur Wasserversorgung, Energieversorgung und Abwasserbeseitigung, die Auswirkungen der Freizeitwohnsitze auf diese Infrastruktur und deren Finanzierung sowie allfällige mit der Schaffung neuer Freizeitwohnsitze entstehende Erschließungserfordernisse zu berücksichtigen.<sup>20)</sup>

Um diesbezüglich Transparenz und Rechtssicherheit zu schaffen, müssen die Bürgermeister ein sog **Frei-**

**zeitwohnsitzverzeichnis** führen und dieses in regelmäßigen Abständen an die LReg übermitteln. Diese Daten werden sodann im Internet auf der Seite des Landes Tirol zur Verfügung gestellt. Als Sanktion auf die Verletzung von Bestimmungen kann eine Verwaltungsstrafe in Höhe von bis zu € 40.000,- verhängt werden.

Doch nicht nur für die Neubegründung von Zweitwohnsitzen sind Einschränkungen vorgesehen, auch die **Erweiterung bestehender Freizeitwohnsitzen** darf nicht uneingeschränkt vorgenommen werden. Vielmehr müssen dabei die Beschränkungen des § 15 Tir ROG 2016 beachtet werden, wonach eine Erweiterung nur im Ausmaß von 25% der bisherigen Baumasse bzw Wohnnutzfläche zulässig ist.<sup>21)</sup>

### 2. Salzburg

Mögliche Beschränkungen für Zweitwohnsitze richten sich auch im Bundesland Salzburg nach einer **Prozentgrenze**. Dabei ist maßgeblich, dass der Anteil an Zweitwohnsitzen in einer Gemeinde 16% nicht übersteigt.<sup>22)</sup> Beim Überschreiten der Grenze von 16% wird die Gemeinde zur sog „**Zweitwohnsitz-Beschränkungsgemeinde**“. Liegt die Gemeinde unter dem genannten Schwellenwert, so besteht die Möglichkeit, sich freiwillig als Zweitwohnsitz-Beschränkungsgemeinde zu ernennen. Dies hat zur Folge, dass sämtliche Vorschriften bezüglich eines Zweitwohnsitzes auch für diese Gemeinde gelten.

Eine Besonderheit bezüglich der Rechtslage in Salzburg ist die Möglichkeit der Gemeinde, einen Antrag auf **Erhöhung** des geltenden **Schwellenwerts** zu stellen. Einem solchen Antrag darf nur stattgegeben werden, wenn die Erhöhung den überörtlich strukturellen Entwicklungszielen nicht widerspricht. Bei einem Verstoß gegen die genannten Bestimmungen droht auch in Salzburg eine Strafe von bis zu € 25.000,- wobei bei wiederholten Verstößen jedoch auch eine Zwangsversteigerung möglich ist.

### 3. Kärnten

Auch Kärnten bezeichnet die Zweitwohnsitze als „**Freizeitwohnsitze**“ gem § 5 Kärntner Grundverkehrsgesetz (K-GVG).<sup>23)</sup> Ein Freizeitwohnsitz ist demnach jener Wohnsitz, der nicht als Hauptwohnsitz<sup>24)</sup> zu werten ist, sondern zum Aufenthalt während des Wochenendes, des Urlaubs, der Ferien oder sonst nur zeitweilig zu Freizeit- oder Erholungszwecken dient. Nach § 15 Abs 1 lit e K-GVG hat die Bezirksverwaltungsbehörde das Rechtsgeschäft zu genehmigen, „*wenn das Grundstück dem Ausländer<sup>25)</sup> oder seinen Angehörigen als Freizeitwohnsitz dienen soll und der Erwerber mindestens seit fünf Jahren vor dem Rechtserwerb ununterbrochen seinen Hauptwohnsitz in Österreich gehabt hat und nicht zu erwarten ist, dass er seinen Hauptwohnsitz*

18) Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) BGBl I 2021/2.

19) LGBl 2020/116.

20) § 13 Tir ROG 2016.

21) § 15 Tir ROG 2016.

22) § 31 ROG 2009.

23) LGBl 2020/104.

24) § 4 K-GVG.

25) § 6 K-GVG.

*ins Ausland verlegt, und es sich um ein Grundstück handelt, für das im Flächenwidmungsplan eine Sonderwidmung als Apartmenthaus oder als sonstiger Freizeitwohnsitz besteht und auch eine aufrechte Baubewilligung für das Apartmenthaus oder für das Gebäude des sonstigen Freizeitwohnsitzes vorliegt“.*

#### 4. Burgenland

Auch im Burgenland hat die LReg nach § 8 Burgenländisches Grundverkehrsgesetz 2007 (BglG GVG 2007)<sup>26)</sup> zur Verwirklichung des Ziels gem § 1 Abs 1 Z 2 durch Verordnung Gemeinden, in denen entweder die Anzahl der Freizeitwohnsitze im Verhältnis zur Anzahl der Hauptwohnsitze erheblich über dem Landesdurchschnitt liegt oder die Anzahl der Freizeitwohnsitze einer aus Sicht der Raumplanung erwünschten Ortsentwicklung entgegensteht, zu **Vorbehaltsgemeinden** zu erklären.

#### 5. Oberösterreich

In Oberösterreich ist ebenfalls von **Freizeitwohnsitzen** die Rede, deren zentrale Bestimmungen sich in den §§ 2, 6, 7 und 8 des Oberösterreichischen Grundverkehrsgesetzes 1994 (Oö GVG 1994)<sup>27)</sup> finden. Im Oberösterreichischen Raumordnungsgesetz 1994 (Oö ROG 1994)<sup>28)</sup> werden in § 23 Sonderwidmungen im Bauland geregelt, worunter auch sog **Zweitwohnungsgebiete** fallen. Dabei handelt es sich – im Gegensatz zu den steirischen Beschränkungszonen – um Gebiete, die für Bauwerke bestimmt sind, die einem zeitweiligen Wohnbedarf dienen.

#### 6. Vorarlberg

Ähnlich dem Oö ROG 1994 wird auch in § 16 des Gesetzes über die Raumplanung für Vorarlberg<sup>29)</sup> geregelt, dass in Kern-, Wohn- und Mischgebieten mit Widmung besondere Flächen festgelegt werden können, auf denen bei Vorliegen eines rechtswirksamen Bebauungsplans auch oder nur **Ferienwohnungen** errichtet werden dürfen. Als Erwerb zu Ferienzwecken gilt gem § 2 Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken für Vorarlberg<sup>30)</sup> der Erwerb zum Zwecke der Errichtung oder Nutzung von Ferienwohnungen oder zur Überlassung an Dritte zu diesen Zwecken; dazu regelt § 6 leg cit, dass ein Rechtserwerb zu Ferienzwecken überdies nur genehmigt werden darf, wenn die Errichtung von Ferienwohnungen oder die Nutzung als Ferienwohnung durch den Erwerber nach den raumplanungsrechtlichen Vorschriften zulässig ist.

#### 7. Niederösterreich und Wien

In den Bundesländern Wien und Niederösterreich gibt es keine Beschränkungen für Zweitwohnsitze, weshalb diese im gegenständlichen Zusammenhang nicht näher erörtert werden.

#### F. Resümee

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass nicht nur den steirischen Gemeinden, sondern auch den übrigen Gemeinden Österreichs ein nicht zu unterschätzendes Spektrum an Möglichkeiten zur Verfügung steht, um sich gegen die vermehrte Begründung von Zweitwohnsitzen zu „wehren“. Darüber hinaus bestehen auch für die jeweils zuständigen Bezirksverwaltungsbehörden als Grundverkehrsbehörden diverse Sanktionsmöglichkeiten, um auf ein allfälliges Zuwiderhandeln von GrundstückseigentümerInnen zu reagieren.

Die relevanten Bestimmungen in den österr Bundesländern divergieren zum Teil stark. Dies führt dazu, dass es nicht einmal eine österreichweit einheitliche Legaldefinition für sog „Zweitwohnsitze“ gibt.

Abgesehen von der Terminologie sehen die Bundesländer auch unterschiedliche Rechtsfolgen bei Nichtbefolgung der einschlägigen Bestimmungen vor, sodass es sich für potentielle GrundstückseigentümerInnen jedenfalls empfiehlt, sich vor Erwerb einer Liegenschaft mit den jeweiligen länderspezifischen Bestimmungen vertraut zu machen. Auf diese Weise kann auch festgestellt werden, ob möglicherweise eine Ausnahmebestimmung erfüllt wird und somit die Begründung eines Zweitwohnsitzes bspw auch ohne eine Nutzungserklärung zulässig ist.

Die Zweitwohnsitzthematik wird künftig wohl an Brisanz zunehmen. Auch aufgrund der andauernden Corona-Pandemie ist nicht davon auszugehen, dass die Österreicher ihr neu gewonnenes Interesse am „Urlaub daheim“ verlieren. Daher gilt es abzuwarten, wie die einzelnen Landesgesetzgeber auf diese Entwicklungen reagieren werden und zu welchen – insb auch höchstgerichtlichen und auf Ebene der europäischen Rsp gelagerten – rechtlichen Konsequenzen dies künftig führen wird.

26) LGBl 2020/83.

27) LGBl 2020/8.

28) LGBl 2020/125.

29) LGBl 2020/91.

30) LGBl 2020/91.

#### → In Kürze

Dieser Beitrag versucht am Beispiel der steirischen Vorbehaltsgemeinden zu beschreiben, welche Beschränkungsmöglichkeiten für Kommunen iZm Zweitwohnsitzen bestehen und ob ein Zuwiderhandeln gegen diese Bestimmungen sanktioniert werden kann.

#### → Zum Thema

##### Über den Autor und die Autorinnen:

Dr. Dieter Neger ist auf Wirtschaftsrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Gemeinderecht spezialisierter Rechtsanwalt, Gerichtssachverständiger für Abfallwirtschaft und Gründungspartner der Neger/Ulm Rechtsanwälte GmbH in Graz.  
Mag. Lisa Marie Doriath ist Rechtsanwaltsanwärterin der Neger/Ulm Rechtsanwälte GmbH in Graz.



Laura Leitenbauer ist wissenschaftliche Mitarbeiterin der Neger/Ulm Rechtsanwälte GmbH in Graz.  
Kontaktadresse: Neger/ Im Rechtsanwälte GmbH, Parkstraße 1, 8010 Graz.

Tel: +43 (0)316 23 20 32  
Fax: +43 (0)316 67 25 90  
E-Mail: office@neger-ulm.at  
Internet: www.neger-ulm.at

#### Vom selben Autor erschienen:

Tatort Gemeindeamt – Bürgermeister und Kommunalpolitiker als Verbrecher? RFG 2015, 4;  
Tatort Gemeindeamt II – Bürgermeister und Kommunalpolitiker als Verbrecher? RFG 2015, 73;  
Tatort Gemeindeamt – Update zu Judikatur zum Amtsmissbrauch, RFG 2016, 101;  
Tatort Gemeindeamt II – Update zur Entwicklung des Delikts der Untreue, RFG 2016, 145;  
Amtsmissbrauch, Untreue und Gemeinden – Wird bei der Korruptionsbekämpfung im Gemeindebereich das Kind mit dem Bade ausgeschüttet? RFG 2017, 87;  
Kompetenz des Bürgermeisters in Ausübung der laufenden Verwaltung der Gemeinde – Was darf der Bürgermeister, was darf er nicht? RFG 2018, 76;

Einheimischentarifge und ihre sachliche Rechtfertigung, RFG 2019, 64 (gemeinsam mit *Elisabeth Paar*);  
Kompetenzen des Bürgermeisters bei Gefahr in Verzug und Notstand, RFG 2020, 72 (gemeinsam mit *Elisabeth Paar*);  
Die Kommunalverwaltung als juristisches Himmelfahrtskommando. RFG 2020, 119.

#### Zum Thema Freizeitwohnsitz in der RFG erschienen:

*Hautz/Wimmer*, Die raumordnungs- und abgabenrechtlichen Vorschriften für Freizeitwohnsitze in Salzburg, Tirol und Vorarlberg, RFG 2020/27;  
*Geringer/Kobl*, Neuregelung der Abgabepflicht für Freizeitwohnungen in Oberösterreich, RFG 2020/6;  
*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.



# Steuer-Radar

Nr 8–12

## → Umsatzsteuer

RFG-SRa 2021/8

Art 2, 9, 13, 14 MwStSystRL

### Wirtschaftliche Tätigkeit einer Gemeinde

Die Gemeinde Wroclaw (Breslau) war Eigentümerin von Immobilien, die mit einem sog Erbniebrauch (polnisches Recht) belastet waren. Ein Erbniebrauch ist ein zeitlich beschränktes Fruchtgenussrecht, das bedeutet, dass ein Berechtigter ein nicht in seinem Eigentum stehendes Grundstück für sich nutzen kann. Dieser Erbniebrauch wurde nach polnischem Recht in Eigentum umgewandelt, wofür von den ehemaligen Erbniebrauchern und nunmehrigen Eigentümern über einen Zeitraum von 20 Jahren ein Umwandlungsentgelt zu zahlen war.

Der EuGH stellte zunächst fest, dass die nach nationalem Recht vorgesehene Umwandlung des Erbniebrauchs an einer Immobilie in Volleigentum gegen Entrichtung eines Entgelts eine Lieferung von Gegenständen iSd Art 14 Abs 2 lit a MwStSystRL ist.

Des Weiteren wird festgestellt, dass die Gemeinde mit dem dargestellten Sachverhalt eine wirtschaftliche Tätigkeit (iSd nachhaltigen Erzielung von Einnahmen; Art 9 Abs 1 MwStSystRL) verwirklicht und bei dieser Tätigkeit nicht von hoheitlichen Befugnissen Gebrauch macht und damit nicht als Einrichtung des öffentlichen Rechts handelt (Art 13 Abs 1 MwStSystRL). Sie hatte keine Entscheidungsbefugnis in Bezug auf den Anwendungsbereich oder die Durchführungsmodalitäten, und das Entgelt wurde nicht kraft einer öffentlich-rechtlichen Sonderregelung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens festgelegt. Nach dem EuGH war der Vorgang damit der Umsatzsteuer zu unterwerfen.

EuGH 25. 2. 2021, C-604/19, *Gmina Wroclaw*

## → Versicherungssteuer

RFG-SRa 2021/9

§ 1 Abs 2 Z 4 lit b VersStG

### Abschluss einer ausländischen Erlebensversicherung durch eine Stadtgemeinde

Besteht das Versicherungsverhältnis mit einem Versicherer mit Sitz (Wohnsitz) in einem Vertragsstaat des EWR-Abkommens, so unterliegt gem § 1 Abs 2 Z 4 lit b VersStG die Zahlung des Versicherungsentgelts der Versicherungssteuer nur, wenn der Versicherungsnehmer keine natürliche Person ist, jedoch das Unternehmen, die Betriebsstätte oder die entsprechende Einrichtung, auf die sich das Versicherungsverhältnis bezieht, bei der jeweiligen Zahlung des Versicherungsentgelts im Inland gelegen ist.

Eine von der Stadtgemeinde mit einer ausländischen Versicherung abgeschlossene Erlebensversicherung für zwei ihrer Dienstnehmer unterliegt nach dem Wortlaut des § 1 Abs 2 Z 4 lit b VersStG der österr Versicherungssteuer, weil sie als juristische Person eine „Einrichtung, auf die sich das Versicherungsverhältnis bezieht“, ist. BFG 19. 10. 2018, RV/7100036/2012

## → Einkommenssteuer

RFG-SRa 2021/10

§ 30 Abs 1 EStG

### Grundstücksgleiche Rechte in der Immobilienertragsteuer

Mit Erk vom 10. 9. 2020 hat der VwGH im Hinblick auf die Definition der grundstücksgleichen Rechte eine klarstellende Aussage getroffen. Voraussetzung für das Vorliegen von grundstücksgleichen Rechten ist, dass derartige Rechte in das Grundbuch einver-