

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/11/27 2006/06/0145

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.11.2007

## Index

L80007 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Tirol;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §13 Abs1;  
AVG §32;  
AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §56;  
ROG Tir 1994 §16 Abs1;  
ROG Tir 1997 §16 Abs1;  
ROG Tir 2001 §12 Abs2 idF 2005/035;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Kühnberg, über die Beschwerde des WRF in J, vertreten durch Dr. Manfred Trentinaglia und Dr. Clemens Winkler, Rechtsanwälte in 6370 Kitzbühel, Kirchgasse 5, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 10. April 2006, GZ. Ve1-8- 1/297-3 (mitbeteiligte Partei: Gemeinde J, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers beantragte mit Schreiben vom 29. Dezember 2004 (eingelangt beim Gemeindeamt der mitbeteiligten Gemeinde am 12. Jänner 2005) die Ausstellung einer Freizeitwohnsitzbestätigung für das in der mitbeteiligten Gemeinde gelegene Objekt B-Weg 71. Die Voreigentümerin der angeführten Liegenschaft E.R. sei von 1974 bis zum Verkauf im Jahre 2000 mit einem Zweitwohnsitz in der mitbeteiligten Gemeinde an der genannten Adresse gemeldet gewesen und habe im November 1994 der Gemeinde gegenüber auch die Meldung als

Freizeitwohnsitz vorgenommen. Es werde daher für den Beschwerdeführer als nunmehrigen Eigentümer "die bescheidmäßige Feststellung des Objektes B...weg 71 als Freizeitwohnsitz" (gemeint offensichtlich die bescheidmäßige Feststellung der zulässigen Nutzung des angeführten Objektes als Freizeitwohnsitz) beantragt. Diesem Schreiben war ein von der Voreigentümerin unterzeichnetes Schreiben datiert mit 10. November 1994 angeschlossen, in dem sie für den verfahrensgegenständlichen Wohnsitz um die Erteilung der Freizeitwohnsitzbestätigung ersuchte.

Der Beschwerdeführer stellte mit Schreiben vom 31. November 2005 (eingelangt bei der mitbeteiligten Gemeinde am 2. November 2005) beim Gemeindevorstand der mitbeteiligten Gemeinde den Antrag auf Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung über seinen Antrag vom 29. Dezember 2004.

Der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Gemeinde wies unter Bezugnahme auf § 73 Abs. 2 AVG den zuletzt genannten Antrag des Beschwerdeführers mit Bescheid vom 2. Dezember 2005 als verspätet zurück. Dies wurde damit begründet, dass das an die mitbeteiligte Gemeinde gerichtete Schreiben vom 10. November 1994 trotz intensivster Suche durch die erstinstanzliche Behörde im Gemeindeamt nicht habe aufgefunden werden können. Die frühere Eigentümerin E.R. habe die Ausstellung einer Freizeitwohnsitzbestätigung auch in all den Jahren nicht urgiert.

Gemäß § 12 Abs. 2 Tir. Raumordnungsg 2001 - TROG 2001, LGBl. Nr. 93/2001 in der geltenden Fassung, dürften als Freizeitwohnsitze nur mehr Wohnsitze verwendet werden, die in der Zeit vom 1. Jänner 1994 bis einschließlich 31. Dezember 1998 nach den jeweils in Geltung gestandenen raumordnungsrechtlichen Vorschriften als Freizeitwohnsitz angemeldet worden seien und für die eine Feststellung über die Zulässigkeit der Verwendung des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz nach diesen Vorschriften vorliege. Die Anmeldung als Freizeitwohnsitz sei verspätet bei der Gemeinde eingelangt, weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

Die belangte Behörde wies die dagegen erhobene Vorstellung mit dem angefochtenen Bescheid als unbegründet ab. Sie begründete dies im Wesentlichen damit, es sei aktenkundig, dass eine Feststellung über die Zulässigkeit der Verwendung des Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz nicht vorliege. Strittig sei hingegen, ob im gesetzlich angeführten Zeitraum vom 1. Jänner 1994 bis einschließlich 31. Dezember 1998 von Seiten der Rechtsvorgängerin des Beschwerdeführers eine Freizeitwohnsitzanmeldung vorgenommen worden sei. Wenn der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Gemeinde ausgesprochen habe, das vorgelegte, mit 10. November 1994 datierte Schreiben der Rechtsvorgängerin des Beschwerdeführers sei im Gemeindeamt nicht auffindbar, habe damit zum Ausdruck gebracht werden sollen, dass das vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Schreiben vom 10. November 1994 nicht aktenkundig sei. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 14. März 2006 sei der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers unter Hinweis auf die höchstgerichtliche Judikatur zur Beweislast bei Schreiben, deren Einlangen bei der Behörde strittig sei, aufgefordert worden, durch Vorlage entsprechender Beweismittel den Zugang des in Rede stehenden Schriftstückes im Gemeindeamt zu untermauern. Mit der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 3. April 2006 sei (neben einer Untermauerung des bereits vorgetragenen Vorbringens) ein Schreiben der Rechtsvorgängerin E.R. vom 30. März 2006 vorgelegt worden, in dem diese dem Beschwerdeführer bestätige, dass ihr verstorbener Mann nach ihrer Erinnerung im Dezember 1994 ein Schreiben hinsichtlich der Erteilung des Freizeitwohnsitzes bei der Gemeinde abgegeben habe.

Unabhängig von der Nichterfüllung der von der belangten Behörde geforderten materiellen Voraussetzungen stehe dieses Schreiben in aktenkundigem klarem Widerspruch zu der dem Antrag des Beschwerdeführers vom 29. Dezember 2004 beigelegten Freizeitwohnsitzerklärung vom 10. November 1994, die von E.R. eigenhändig verfasst und unterfertigt worden sei. Diese Stellungnahme sei allenfalls geeignet, Beweis darüber zu führen, dass es sich bei der vor der rechtsfreundlichen Vertretung ins Treffen geführten Freizeitwohnsitzerklärung vom 10. November 1994 um eine reine Schutzbehauptung des Beschwerdeführers handle. Der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Gemeinde sei daher zutreffenderweise vom Nichtvorliegen einer rechtzeitigen Freizeitwohnsitzanmeldung und daher von der Unzulässigkeit des Ansuchens vom 29. Dezember 2004 gemäß § 12 Abs. 2 und 3 TROG 2001 ausgegangen, sodass spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei. Die unzutreffenderweise vom Gemeindevorstand der mitbeteiligten Gemeinde verfügte Zurückweisung des Antrages wegen Verspätung stelle keine Beeinträchtigung von Verfahrensrechten des Beschwerdeführers dar.

In der dagegen erhobenen Beschwerde wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift samt Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 16 Abs. 1 Tir. Raumordnungsg 1994, LGBl. Nr. 81/1993, das am 1. Jänner 1994 in Kraft getreten ist, war die Frist für die Anmeldung des Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz gemäß § 15 Abs. 2 leg. cit. derart vorgesehen, dass der Antrag innerhalb eines Jahres nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes beim Bürgermeister zu erfolgen hatte. Die Anmeldung konnte auch noch innerhalb von fünf Jahren nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erfolgen (also bis 31. Dezember 1998), wenn der Eigentümer des betreffenden Wohnsitzes bzw. der sonst hierüber Verfügungsberechtigte glaubhaft machte, dass er von der Anmeldepflicht nicht rechtzeitig Kenntnis erlangt habe. In diesem Fall war der betreffende Wohnsitz innerhalb von sechs Monaten nach Kenntnis der Anmeldepflicht anzumelden.

In § 16 Abs. 1 Tir. Raumordnungsg 1997, LGBl. Nr. 10, war die Möglichkeit der nachträglichen Anmeldung von Freizeitwohnsitzen noch bis zum 31. Dezember 1998 vorgesehen, wenn der Verfügungsberechtigte glaubhaft machte, dass er von der Anmeldepflicht nach § 16 Abs. 1 Tir. Raumordnungsg 1994 nicht oder erst innerhalb von sechs Monaten vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes Kenntnis erlangt habe. § 16 Abs. 1 Tir. Raumordnungsg 1997 i.d.F. LGBl. Nr. 28/1997 enthält eine gleichartige Regelung über die zulässige Anmeldefrist.

Gemäß § 12 Abs. 2 Tir. Raumordnungsg 2001, LGBl. Nr. 93 in der Fassung LGBl. Nr. 35/2005, dürfen als Freizeitwohnsitze nur mehr Wohnsitze verwendet werden, die in der Zeit vom 1. Jänner 1994 bis einschließlich 31. Dezember 1998 nach den jeweils in Geltung gestandenen raumordnungsrechtlichen Vorschriften als Freizeitwohnsitze angemeldet worden sind und für die eine Feststellung über die Zulässigkeit der Verwendung des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz nach diesen Vorschriften vorliegt.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass sich die belangte Behörde nicht mit der Frage auseinander gesetzt hätte, ob das gegenständliche Objekt zum 31. Dezember 1993 nach den raumordnungsrechtlichen Vorschriften rechtmäßig als Freizeitwohnsitz verwendet worden sei. Es sei auch weder festgestellt worden, dass eine Freizeitwohnsitzmeldung fristgerecht und ordnungsgemäß erstattet worden sei, noch dass keine solche Anmeldung innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist überreicht worden sei. Das Fehlen dieser maßgeblichen Tatsachenfeststellungen stelle einen gravierenden Begründungsmangel dar. Wenn die belangte Behörde aber meine, die geforderten materiellen Voraussetzungen (nämlich betreffend das Vorliegen einer rechtzeitigen Anmeldung) seien vom Beschwerdeführer nicht erbracht worden, werde auf das Schreiben der Voreigentümerin verwiesen, in dem sie ausdrücklich bestätigt habe, dass das fragliche Schriftstück von ihrem Mann der Gemeinde übergeben worden sei. Es liege diesbezüglich im Hinblick auf die Freizeitwohnsitzmeldung vom 10. November 1994 entgegen der Ansicht der belangten Behörde kein aktenkundiger klarer Widerspruch vor. Die belangte Behörde hätte daher rechtens entsprechend den von der Rechtsvorgängerin verfassten und unterfertigten Schreiben vom 10. November 1994 und vom 30. März 2006 feststellen müssen, dass im Dezember 1994 die Freizeitwohnsitzmeldung bei der mitbeteiligten Gemeinde eingebracht worden sei. Wenn die Glaubwürdigkeit dieser Schriftstücke bezweifelt werde, wäre E.R. zeugenschaftlich einzuvernehmen gewesen. Es sei daher sowohl das der angefochtenen Entscheidung vorangegangene Ermittlungsverfahren als auch der Bescheid in formeller Hinsicht grob mangelhaft, da tatsächlich sämtliche Voraussetzungen zur Feststellung der Zulässigkeit der Verwendung des in Frage stehenden Objektes als Freizeitwohnsitz erfüllt seien. Lügen aber die materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Feststellung als Freizeitwohnsitz nicht vor, wäre das bescheidmäßig entsprechend festzustellen gewesen. Eine Abweisung wegen Verspätung sei verfehlt.

Diesem Vorbringen des Beschwerdeführers kommt keine Berechtigung zu. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gilt eine Eingabe nur dann als eingebracht, wenn sie der Behörde tatsächlich zugekommen ist. Diesbezüglich ist die Partei beweispflichtig (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Juni 1984, Zl. 84/17/0068). Die Gefahr des Verlustes einer zur Post gegebenen Eingabe an eine Behörde hat der Absender zu tragen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. November 1998, Zl. 97/07/0149). In einem Fall aber, in dem ein Schriftstück nach den Behauptungen der Partei der Behörde persönlich übergeben worden sei, muss der Vorgang der Übergabe erforderlichenfalls unter Beweis gestellt werden, beispielsweise durch eine entsprechende

Bestätigung der Behörde über die erfolgte Überreichung. Im Falle einer fristgebundenen Handlung vor der Behörde ist auch von einer erhöhten Aufmerksamkeit der Partei in Bezug auf die Einholung eines entsprechenden Beleges über den Vorgang auszugehen.

Der Beschwerdeführer ergänzte sein Vorbringen nach einer entsprechenden Aufforderung der Behörde dahin, dass er ein Schreiben der Voreigentümerin vorlegte, nach dem ihrer Erinnerung nach ihr Ehemann im Dezember 1994 "ein" Schreiben hinsichtlich der Erteilung des Freizeitwohnsitzes bei der Gemeinde abgegeben habe. Eine entsprechende, von der Voreigentümerin übergebene Bestätigung dieser behaupteten Übergabe durch die mitbeteiligte Gemeinde legte der Beschwerdeführer nicht vor. Unbestritten hat die Voreigentümerin in all den Jahren bis zu dem vorliegenden Verfahren die Erledigung dieses angeblich gestellten Antrages nie urgiert. Es stellte überdies im Vorbringen des Beschwerdeführers auch einen gewissen Widerspruch dar, wenn im Antrag ausgeführt wurde, die Voreigentümerin habe die Anmeldung im November 1994 vorgenommen, und in der Folge eine Stellungnahme der Voreigentümerin vorgelegt wurde, nach der sie sich erinnere, dass ihr Mann im Dezember 1994 "ein" Schreiben betreffend die Freizeitwohnsitzanmeldung der mitbeteiligten Gemeinde übergeben habe. Es ist im Verfahren gerade nicht behauptet worden - wie es nun in der Beschwerde dargestellt wird -, nach der Erinnerung der Voreigentümerin sei das vorgelegte Schreiben vom 10. November 1994 von ihrem Mann der Gemeinde übergeben worden. Es war daher nicht un schlüssig, wenn die belangte Behörde dieses Vorbringen des Beschwerdeführers als Schutzbehauptung und daher nicht als glaubwürdig beurteilte.

Es kann im Lichte der vorliegenden Feststellungen und Beweismittel zur Frage des Einganges des vom Beschwerdeführer vorgelegten Schreibens der Voreigentümerin vom November 1994 bei der mitbeteiligten Gemeinde die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht als un schlüssig erkannt werden, dass ein solches Schreiben bei der Gemeinde nicht eingelangt ist. Die Behörden brauchten daher auf weitere Voraussetzungen für die Feststellung der Rechtmäßigkeit der Nutzung einer Wohnung als Freizeitwohnsitz auch nicht mehr weiter einzugehen.

Sofern der Beschwerdeführer die Zurückweisung des Antrages als verspätet als verfehlt erachtet und meint, dass der Antrag bei Nichtvorliegen der materiellen Voraussetzungen vielmehr hätte abgewiesen werden müssen, ist ihm entgegenzuhalten, dass er dadurch in dem von ihm materiell allein geltend gemachten Recht auf Feststellung, dass das verfahrensgegenständliche Objekt ein Freizeitwohnsitz sei und weiterhin als Freizeitwohnsitz verwendet werden dürfe, jedenfalls nicht verletzt wurde.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwändersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 27. November 2007

### **Schlagworte**

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweislast Rechtsgrundsätze Fristen VwRallg6/5 Grundsätzliches zur Rechtmäßigkeit und zur Rechtsverletzungsmöglichkeit

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2006060145.X00

### **Im RIS seit**

28.12.2007

### **Zuletzt aktualisiert am**

15.09.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

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