

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/3/25 97/06/0216

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.03.1999

## Index

L37157 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Tirol;

L82000 Bauordnung;

L82007 Bauordnung Tirol;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §66 Abs4;

BauO Tir 1989 §43 Abs3;

BauRallg;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten und Dr. Köhler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fischer, über die Beschwerde des D in M, vertreten durch D, Rechtsanwalt in K, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 28. August 1997, Zl. Ve1-550-2552/1-4, betreffend Untersagung der Benützung eines Freizeitwohnsitzes gemäß § 43 Abs. 3 Tiroler Bauordnung (mitbeteiligte Partei: Gemeinde Jochberg, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Tirol hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Für das verfahrensgegenständliche Wohn- und Wirtschaftsgebäude auf dem näher bezeichneten Grundstück liegt eine baurechtliche Bewilligung des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 18. April 1995 für den Zu- und Umbau des Wohn- und Wirtschaftsgebäudes "mit Privatzimmervermietung bis max. 10 Fremdenbetten" vor. Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 27. Juli 1995 wurde die Benützungsbewilligung u.a. für das in Frage

stehende Wohn- und Wirtschaftsgebäude (mit Ausnahme näher bezeichneter, noch nicht verwirklichter Anbauten) "nur für den bewilligten Verwendungszweck als Wohn- und Wirtschaftsgebäude mit Privatzimmervermietung bis max. 10 Fremdenbetten" erteilt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 1998, Zlen. 97/06/0211, 0212).

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 22. Oktober 1996 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 43 Abs. 3 Tiroler Bauordnung "die weitere Benützung der im Obergeschoß gelegenen Ferienwohnung (Freizeitwohnsitz) im landwirtschaftlichen

Wohn- und Stallgebäude in ... ab sofort untersagt". Eine in

Anwesenheit des Hauseigentümers durch Prüforgane der Tourismusabteilung des Landes Tirol am 5. Juni 1996 vorgenommene Nachschau gemäß § 116 Tiroler Landesabgabenordnung habe für die im ersten Stock befindliche Wohnung ergeben (die Nachschau betraf die beiden im Gebäude befindlichen Wohnungen im Erdgeschoß bzw. im ersten Stock), dass diese von dem Beschwerdeführer oder einer anderen Person als Freizeitwohnsitz benutzt werde. Diese Wohnung sei ebenfalls vollmöbliert und mit persönlichen Gegenständen des Freizeitwohnsitzinhabers ausgestattet. Die in der Wohnung befindlichen Kleidungsstücke und Wertgegenstände gehörten den Angaben des Hauseigentümers zufolge weder ihm noch Mitgliedern seiner Familie. Zur Frage seines Wohnsitzes habe der Hauseigentümer erklärt, dass er das verfahrensgegenständliche Wohn- und Wirtschaftsgebäude als Hauptwohnsitz gemeldet habe, die restlichen Familienmitglieder hätten ihren Hauptwohnsitz am gepachteten Hof an der näher angegebenen Adresse. Er würde jeden Tag zur Betreuung der Tiere zu diesem Wohn- und Wirtschaftsgebäude kommen, jedoch nur hin und wieder allein dort nächtigen. Da alle Räumlichkeiten mit privaten Gegenständen der Ferienwohnungsinhaber belegt seien, sei es höchst unglaublich, dass der Hauseigentümer jemals in diesem Haus nächtige. Von einer Vermietung im Rahmen des Privatzimmervermietungsgesetzes könne nicht gesprochen werden, weil

a) die zu vermietenden Wohnräume nicht Bestandteil der Wohnung des Vermieters seien;

b)

der Vermieter in diesem Gebäude keine Wohnmöglichkeit habe;

c)

laut Aussage der einvernommenen Zeugin K. Herr B... die

alleinige Verfügungsgewalt über die Wohnung (gemeint die Wohnung im Erdgeschoß) habe;

d) die Räumlichkeiten eindeutig als Freizeitwohnsitze verwendet würden.

Diese Feststellungen hätten vom Vertreter des Beschwerdeführers nicht widerlegt werden können. Mit der Vorlage einiger Gästebuchblätter sei nicht dokumentiert, dass die persönlichen und sachlichen Voraussetzungen, die für eine ordnungsgemäße Beherbergung von Fremden im Sinne des Privatzimmervermietungsgesetzes erforderlich seien, tatsächlich vorhanden und gegeben seien. Nach dem Privatzimmervermietungsgesetz müssen die zu vermietenden Wohnräume Bestandteil der Wohnung des Vermieters sein, der aber im gegenständlichen Objekt gar keine Wohnmöglichkeit habe. Der Hauseigentümer habe es im Übrigen unterlassen, dem Bürgermeister die Lage und Größe der Zimmer, ihre Ausstattung, die für die Vermietung geforderten Preise und die Zahl der zum Haus des Vermieters gehörenden Personen im Sinne des § 4 Privatzimmervermietungsgesetz anzuzeigen.

Die dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 2. Dezember 1996 als unbegründet abgewiesen.

Die dagegen erhobene Vorstellung des Beschwerdeführers wurde mit dem angefochtenen Bescheid als unbegründet abgewiesen. Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Rechtsfrage, ob der Beschwerdeführer eine Verwaltungsbefreiung nach § 15 Abs. 6 lit. b Tiroler Raumordnungsgesetz 1994 begangen habe, für die Beurteilung, ob ihm die Benützung der baulichen Anlage untersagt werden könne, eine notwendige Grundlage sei. Diese Vorfrage sei schon Gegenstand eines anhängigen Verfahrens beim Unabhängigen Verwaltungssenat gewesen. Aus diesem Grunde habe die belangte Behörde das Verfahren gemäß § 38 AVG ausgesetzt. Mit Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 1. Juli 1997 sei die Benutzung der in Frage stehenden Wohnung im ersten Stock als Freizeitwohnsitz durch den Beschwerdeführer in Bezug auf den 23. Dezember 1995, vom 19. bis 21. Jänner 1996, vom

3. bis 4. Februar 1996, vom 9. bis 11. Februar 1996, vom 16. bis

19. Februar 1996 und vom 1. bis 3. März 1996 ausgesprochen worden. Gemäß der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei die belangte Behörde an den Spruch dieses Berufungserkenntnisses gebunden. Daraus folge, dass der Beschwerdeführer die in Frage stehenden Räumlichkeiten als Freizeitwohnsitz und nicht im Rahmen einer Privatzimmervermietung benutzt habe. Der Baubehörde erster Instanz sei die Sachverhaltsdarstellung der Tourismusabteilung des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 11. Juni 1996 vorgelegen. Dabei handle es sich nicht um eine Niederschrift im Sinne des § 14 AVG, sondern um eine Darstellung des Sachverhaltes, die als solche auch bezeichnet worden sei. Diese Sachverhaltsdarstellung könne als Beweis herangezogen und gewürdigt werden. Als Beweismittel komme im Anwendungsbereich des AVG alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich sei. Da im vorliegenden Verfahren die Berufungsbehörde zu Recht davon ausgegangen sei, dass der Beschwerdeführer das land- und forstwirtschaftliche Wohn- und Stallgebäude zu einem anderen als dem bewilligten Verwendungszweck benütze, sei zutreffend gemäß § 43 Abs. 3 Tiroler Bauordnung die weitere Benützung untersagt worden.

In der dagegen erhobenen Beschwerde wird die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und die 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 § 43 Abs. 3 Tiroler Bauordnung, LGBI. Nr. 33/1989 (TBO), hat die Behörde, wenn eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Benützungsbewilligung benutzt oder eine bauliche Anlage zu einem anderen als dem bewilligten Verwendungszweck, bei baulichen Anlagen, die nach früheren baurechtlichen Vorschriften errichtet wurden, zu einem anderen als dem aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck benutzt, ohne dass die Bewilligung nach § 25 lit. d bzw. § 56 Abs. 7 vorliegt, oder wenn ein bisher anderweitig verwendetes Gebäude als Apartmenthaus oder als Einkaufszentrum verwendet wird, ohne dass die Bewilligung nach § 16a Abs. 2 bzw. § 16b Abs. 2 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1984 vorliegt, dem Eigentümer der baulichen Anlage oder, wenn er sie nicht selbst benutzt, dem Benutzer die weitere Benützung der baulichen Anlage zu untersagen.

Gemäß § 15 Abs. 1 des im vorliegenden Fall im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides noch geltenden Tiroler Raumordnungsgesetzes 1994, LGBI. Nr. 81/1983, i.d.F. LGBI. Nr. 4/1996 (im folgenden: TROG 1994), sind Freizeitwohnsitze 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. Als Freizeitwohnsitze gelten u.a. nicht

"b) Gebäude mit höchstens drei Wohnungen mit insgesamt höchstens zwölf Betten, die während des Jahres jeweils kurzzeitig an wechselnde Personen vermietet werden (Ferienwohnungen); entsprechende Neubauten, für die die Baubewilligung erst nach dem 1. Februar 1996 rechtskräftig erteilt wird, gelten jedoch nur dann nicht als Freizeitwohnsitz, wenn der Vermieter der Ferienwohnungen im betreffenden Gebäude seinen Hauptwohnsitz hat; Ferienwohnungen in Gebäuden, die in einem räumlichen Naheverhältnis stehen und eine einheitliche Gesamtplanung aufweisen, sind zusammenzählen;

c).Wohnräume, die der Privatzimmervermietung dienen."

Sind in einem Gebäude oder in Gebäuden, die in einem räumlichen Naheverhältnis stehen und eine einheitliche Gesamtplanung aufweisen, Ferienwohnungen und Wohnräume, die der Privatzimmervermietung dienen, untergebracht, so darf die Zahl der Betten insgesamt zwölf nicht überschreiten. § 15 Abs. 2 TROG 1994 trifft Regelungen, unter welchen Voraussetzungen bisher als Freizeitwohnsitz verwendete Wohnsitze weiterhin als Freizeitwohnsitze verwendet werden dürfen. Gemäß § 15 Abs. 3 leg. cit. kann der Bürgermeister bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen eine Ausnahmebewilligung für die Verwendung als Freizeitwohnsitz erteilen. Gemäß § 16a Abs. 1 TROG 1994 dürfen Neubauten, die ganz oder teilweise als Freizeitwohnsitze verwendet werden sollen, nicht mehr errichtet werden.

Gemäß § 25 lit. d TBO ist die Änderung des Verwendungszweckes von Gebäuden oder Gebäudeteilen, sofern diese Änderung auf die Zulässigkeit des Gebäudes nach diesem Gesetz einen Einfluss haben kann, bewilligungspflichtig.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Erlassung eines Untersagungsbescheides nach § 43 Abs. 3 TBO gegen ihn nur möglich gewesen wäre, wenn er zum Zeitpunkt der Erlassung des erst- bzw. zweitinstanzlichen Bescheides die bauliche Anlage zu einem anderen als dem bewilligten Verwendungszweck benutzt hätte. Das von der belangten Behörde verwiesene Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates von Tirol treffe für die nach dem 3. März 1996 folgende Zeit dazu keinerlei Feststellungen. Er habe das Objekt seit diesem Zeitpunkt auch nicht mehr benutzt, schon gar nicht als Freizeitwohnsitz. Nachdem die festgestellte Benützung mehr als sieben Monate vor Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides erfolgt sei, könne nicht davon ausgegangen werden, dass er das Objekt zu diesem Zeitpunkt zu einem anderen als dem bewilligten Verwendungszweck benutzt hätte. Die belangte Behörde hätte Feststellungen dazu treffen müssen, ob auch eine Benützung zwischen dem 4. März und 22. Oktober 1996 anzunehmen sei und wenn ja, ob diese Benützung in Form eines Freizeitwohnsitzes oder im Rahmen der Privatzimmermiete erfolgt sei.

Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Ergebnis im Recht. § 43 Abs. 3 TBO stellt u.a. darauf ab, dass eine bauliche Anlage zu einem anderen als dem bewilligten Verwendungszweck benutzt wird, ohne dass eine Bewilligung dafür vorliegt, und dass dem Eigentümer der baulichen Anlage oder, wenn er sie nicht selbst benutzt, dem Benutzer die weitere Benützung der baulichen Anlage zu untersagen ist. Aus diesem Wortlaut ist abzuleiten, dass eine Voraussetzung für die Erlassung eines Untersagungsbescheides gemäß dieser Bestimmung die bewilligungswidrige Benützung der baulichen Anlage im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Anordnung der Untersagung der weiteren Benützung ist. Im Berufungsverfahren stellt die allfällige Erfüllung der aufgetragenen baupolizeilichen Verpflichtung keine zu beachtende Änderung des maßgebenden Sachverhaltes dar (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 16. April 1956, Slg. Nr. 4040/A, auf dessen nähere Begründung gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, und weiters das hg. Erkenntnis vom 25. März 1998, Zl. 97/05/0003). Es müssen somit entsprechende Ermittlungsergebnisse vorliegen, auf deren Grundlage von der Behörde auf das Vorliegen dieser Voraussetzung im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides geschlossen werden kann. Abgesehen davon, dass dieses Straferkenntnis mit dem hg. Erkenntnis vom 20. Mai 1998, Zlen. 97/06/0211, 0212, wegen Rechtswidrigkeit aufgehoben wurde (wobei einem solchen Erkenntnis ex tunc Wirkung zukommt), hat das angeführte Straferkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates eine rechtswidrige Benützung als Freizeitwohnsitz nur bis zu einem Zeitpunkt angenommen, der sieben Monate vor dem Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Untersagungsbescheides gelegen ist, ist dies keine ausreichende Grundlage, um eine solche rechtswidrige Benützung im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Untersagungsbescheides annehmen zu können. Aber auch das von den Gemeindebehörden herangezogene Beweismittel der von der angeführten Tourismusabteilung des Amtes der Tiroler Landesregierung durchgeführten Nachschau im Juni 1996 stellt kein ausreichendes Beweismittel dar, um die rechtswidrige Benützung der in Frage stehenden Wohnung als Freizeitwohnsitz durch den Beschwerdeführer im Oktober 1996 zu belegen. Diese Nachschau hat für die fragliche Wohnung, die vom Beschwerdeführer benutzt worden sein soll, lediglich ergeben, dass sie von dem Beschwerdeführer oder einer anderen Person als Freizeitwohnsitz benutzt werde, dass sie mit persönlichen Gegenständen des Freizeitwohnsitzinhabers (keine näheren Ausführungen darüber, welcher konkreten Person von den zuvor potentiell ins Auge gefassten Personen diese Gegenstände zugeordnet werden könnten) konkret ausgestattet sei und dass die in dieser Wohnung befindlichen Kleidungsstücke und Wertgegenstände nicht dem Hauseigentümer gehörten. Auch aus der ergänzenden Erklärung (vom 4. März 1997) jener Abteilung, die die Nachschau im Juni 1996 vorgenommen hat, dass, da der Beschwerdeführer in den Vorjahren (bis 29. Juli 1992 - dem Datum der Abmeldung) Inhaber dieses Freizeitwohnsitzes gewesen sei, der Hauseigentümer eine diesbezügliche Feststellung der Organwalter der Abteilung nicht verneint habe, davon auszugehen sei, der Beschwerdeführer sei Inhaber des Freizeitwohnsitzes, belegt die Benützung der im ersten Stock des verfahrensgegenständlichen Gebäudes befindlichen Wohnung in dem fraglichen Zeitpunkt im Oktober 1996 nicht.

Nach Auffassung des Beschwerdeführers handle es sich bei den im verfahrensgegenständlichen Objekt befindlichen Räumlichkeiten nicht um Freizeitwohnungen. Es könne zwar zutreffen, dass zwei selbständige Wohnungen vorlägen, wobei die eine Wohnung die Wohnung des Eigentümers und Hofbewirtschafter sei, während die andere Wohnung eine Ausgedingewohnung sei. Selbst wenn diese Wohnungen eine Zeit lang entgegen dem bewilligten Verwendungszweck benutzt worden wären, lägen dadurch noch nicht per se Ferienwohnungen (gemeint offensichtlich

Freizeitwohnsitze) vor. Es ist dem Beschwerdeführer im Ergebnis Recht zu geben, dass in Bezug auf die verfahrensgegenständliche Wohnung keine ausreichenden Beweisergebnisse vorliegen, aufgrund derer die Frage des Vorliegens eines durch den Beschwerdeführer genützten Freizeitwohnsitzes im Sinne des § 15 Abs. 1 des TROG 1994 und damit eine Benützung entgegen dem bewilligten Verwendungszweck angenommen hätte werden können.

Nicht im Recht ist der Beschwerdeführer allerdings, wenn er meint, es sei ihm eine uneingeschränkte Untersagung der Benützung der in Frage stehenden Wohnung aufgetragen worden. Eine Auslegung des Spruches, dass die weitere Benützung der im Obergeschoß gelegenen Ferienwohnung (Freizeitwohnsitz) in dem näher angeführten Gebäude ab sofort untersagt werde, ergibt im Zusammenhang mit der Begründung, dass sich die Untersagung nur auf eine Benützung als Freizeitwohnsitz bezieht.

Da die belangte Behörde die aufgezeigten inhaltlichen und verfahrensrechtlichen Rechtswidrigkeiten nicht aufgegriffen hat, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VerordnungBGBI. Nr. 416/1994. Da gemäß § 24 Abs. 3 VwGG i.d.F. BGBI. Nr. 88/1997 u.a. für Beschwerden einschließlich der Beilagen eine Gebühr von S 2.500,-- zu entrichten ist, war das über S 2.500,-- hinausgehende Kostenbegehren in Bezug auf Stempelgebühren für mit der Beschwerde eingebrachte Beilagen abzuweisen.

Wien, am 25. März 1999

#### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und BeweiseBaupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

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

ECLI:AT:VWGH:1999:1997060216.X00

#### **Im RIS seit**

03.05.2001

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.02.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

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