

---

## Zu den Grundverkehrsbeschränkungen in Tirol – die Sicht des Praktikers

Axel Fuith \*

### Inhaltsverzeichnis

- I. Darstellung der Rechtslage .....
- II. Sanktionen .....
- III. Was gilt nicht als Freizeitwohnsitz? .....
- IV. Neue Freizeitwohnsitze auf Sonderflächen für Gastgewerbebetrie-  
be zur Beherbergung von Gästen .....
- V. Problembereiche – Freizeitwohnsitzbegriff .....
- VI. Abgrenzung zum Arbeitswohnsitz .....
- VII. Ausnahmen für Gastgewerbebetriebe .....
- VIII. Eigennutzung zulässig? .....
- IX. Vollzug und Wirksamkeit der Regelungen in Tirol

---

\* Dr. iur., Rechtsanwalt, Innsbruck.

## **Literaturverzeichnis**

- BOCK GERHARD, Grundverkehrsrecht in Österreich: unter besonderer Berücksichtigung Tirols; von der Grundentlastung 1848 bis heute / von Gerhard Bock. – Wien: Manz, 1998
- FUITH AXEL, Tiroler Grundverkehrsrecht und Kreditschutz, ZIK (Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz) 1996, 90
- FUITH AXEL, Der Österreichische Grundverkehr in der Europäischen Union, ZUV (Zeitschrift der unabhängigen Verwaltungssenate) 1996, 12
- FUITH AXEL, Tiroler Grundverkehrsgesetz 1996 (unter besonderer Berücksichtigung des Rechtes der Europäischen Union, Linde Verlag Wien, 1997)
- FUITH AXEL, Tiroler Grundverkehrsgesetz mit Novelle 2005 (unter besonderer Berücksichtigung des Rechtes der Europäischen Union, Linde Verlag Wien, 2006)
- FUITH AXEL, Tiroler Grundverkehrsgesetz mit Novelle 2009 (unter besonderer Berücksichtigung des Rechtes der Europäischen Union, Linde Verlag Wien, 2010)
- FUITH AXEL, Tiroler Grundverkehrsgesetz mit Novelle 2012 (unter besonderer Berücksichtigung des Rechtes der Europäischen Union, Linde Verlag Wien 2012)

## I. Darstellung der Rechtslage

Vor dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union hat das Land Tirol beschlossen, keine neuen Freizeitwohnsitze zuzulassen, die nicht schon am 31.12.1993 rechtmäßig bestanden haben. Der Begriff des Freizeitwohnsitzes ist in § 13 des Tiroler Raumordnungsgesetzes definiert, wie folgt:

*„Freizeitwohnsitze sind 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.“*

Davon sind Ferienwohnungen zu unterscheiden. Dies sind Wohnungen in Gebäuden mit höchstens 3 Wohnungen mit insgesamt höchstens 12 Betten, die während des Jahres jeweils kurzzeitig an wechselnde Personen vermietet werden. Ursprünglich hatte der Tiroler Gesetzgeber vorgesehen, dass auch beim Erwerb von Wohnungen, die nicht dem landwirtschaftlichem Grundverkehr unterliegen, der Erwerber im Vorhinein nachweisen musste, dass er keinen Freizeitwohnsitz durch den gegenständlichen Erwerb begründen würde. Aufgrund des von Klaus Konle, vertreten durch RA Dr. Axel Fuith, angelegten Vertragsverletzungsverfahrens hat die Kommission der Europäischen Union Österreich geklagt. Der EuGH hat ausgesprochen, dass diese Praxis, im Vorhinein im Bereich des Baulandgrundstücksverkehrs zu überprüfen, ob ein Freizeitwohnsitz begründet wird, europarechtswidrig ist.<sup>1</sup> Daraufhin hat der Tiroler Landesgesetzgeber diese Bestimmung aufgehoben. Derzeit besteht ein Erklärungsmodell, wonach der Rechtserwerber erklären muss, dass er durch den Rechtserwerb nicht beabsichtigt, einen Freizeitwohnsitz zu begründen.

Da ursprünglich der Tiroler Landesgesetzgeber überhaupt keine neuen Freizeitwohnsitze zuließ, hat der österreichische Verfassungsgerichtshof diese Bestimmung als verfassungswidrig, weil in die Gemeindeautonomie eingreifend, aufgehoben. Dies mit der Begründung, dass es in einem gewissen Umfang in Gemeinden möglich sein müsste, neue Freizeitwohnsitze zuzulassen. Daraufhin hat der Tiroler Landesgesetzgeber beschlossen, dass bei Vorliegen strenger Voraussetzungen in Gemeinden, in welchen der Freizeitwohnsitzan-

---

<sup>1</sup> EuGH Rs C-302/97

teil 8 % noch nicht übersteigt, diese berechtigt sind, den Flächenwidmungsplan in der Weise zu ändern, dass neue Freizeitwohnsitze zugelassen werden. Wohnsitze dürfen somit nur mehr als Freizeitwohnsitze verwendet werden, wenn diese rechtmäßig als solche festgestellt sind, wobei der Gesetzgeber über meine Initiative nunmehr eine letztmalige Anmeldung bis 30.6.2014 eröffnet hat. Es können somit solche Freizeitwohnsitze, die rechtmäßig am 31.12.1993 bestanden haben, letztmalig bis 30.6.2014 angemeldet werden.

## **II. Sanktionen**

Es sind Verwaltungsstrafen bis zu € 40.000,- vorgesehen. Bei Zuwiderhandeln erfolgt eine Untersagung der Nutzung als Freizeitwohnsitz. Das Land Tirol ist weiters berechtigt, vor dem zuständigen Bezirksgericht die Versteigerung der betreffenden missbräuchlich als Freizeitwohnsitz verwendeten Wohnung zu beantragen. Eine Freiheitsstrafe ist nicht vorgesehen, es kann aber der Verlust des Eigentums durch Versteigerung eintreten.<sup>2</sup>

## **III. Was gilt nicht als Freizeitwohnsitz?**

Ausgenommen sind Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen, sofern Gemeinschaftsräume vorhanden sind und gewerbetypische Dienstleistungen, insbesondere die regelmäßige Raumreinigung und das regelmäßige Wechseln der Wäsche erbracht werden und überdies seitens des Betriebes die ständige Erreichbarkeit einer Ansprechperson gewährleistet ist. Weiters sind Ferienwohnungen im gesetzlichen Umfang ausgenommen und Wohnräume, die der Privatzimmervermietung dienen.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> § 13 Tiroler Raumordnungsgesetz

<sup>3</sup> § 13 (1)a Tiroler Raumordnungsgesetz

#### **IV. Neue Freizeitwohnsitze auf Sonderflächen für Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen**

Um Hotelruinen zu vermeiden, können im engen Rahmen und in Gemeinden, in welchen der Freizeitwohnsitzanteil 8 % noch nicht übersteigt, auch auf derartigen Flächen neue Freizeitwohnsitze festgelegt werden.<sup>4</sup>

#### **V. Problembereiche - Freizeitwohnsitzbegriff**

Der Begriff des Freizeitwohnsitzes hat in der bisherigen Praxis bei seiner Auslegung große Schwierigkeiten bereitet. Die Kommission der Europäischen Union hat in einem an mich gerichteten Schreiben ausdrücklich festgehalten, dass es mehrere Lebensmittelpunkte geben kann und auch bei Vorliegen mehrerer Lebensmittelpunkte nicht zwingend einer dieser Wohnsitze ein Freizeitwohnsitz im Sinne des Tiroler Grundverkehrsgesetzes sein muss. Die Kommission der Europäischen Union hat ausgesprochen, dass es nicht richtig ist, jeden Wohnsitz, der nicht Hauptwohnsitz ist, als Freizeitwohnsitz zu qualifizieren. Nach Ansicht der Kommission muss nicht ein ganzjähriges Wohnbedürfnis befriedigt werden, sondern kann entgegen der Definition des § 13 des Tiroler Raumordnungsgesetzes sehr wohl auch ein Wohnsitz, der nicht der ganzjährigen Befriedigung des Wohnbedürfnisses dient, einer von mehreren Lebensmittelpunkten sein, welcher nicht als Freizeitwohnsitz zu qualifizieren ist. Hier ist somit die Definition des § 13 des Tiroler Raumordnungsgesetzes durch Europarecht überlagert.

#### **VI. Abgrenzung zum Arbeitswohnsitz**

Auch die Abgrenzung zum Arbeitswohnsitz hat sich als schwierig erwiesen. In einer Entscheidung betreffend eine deutsche Schauspielerin mit einem Wohnsitz im Bezirk Kitzbühel hat die damals noch existierende Landesgrundverkehrskommission ausgesprochen, dass ein Arbeitswohnsitz anzunehmen ist, auch wenn die Wohnung keinerlei arbeitsbezogene Ausstattung aufweist. Entgegen der bisherigen innerstaatlichen Ansicht, dass zumindest

---

<sup>4</sup> § 13 (2) letzter Satz, Tiroler Raumordnungsgesetz

eine Nutzung von über 180 Tagen pro Jahr notwendig sei, damit nicht von einem Freizeitwohnsitz gesprochen werden könne, hat die Behörde ausgesprochen, dass es auf die Nutzungsdauer überhaupt nicht ankomme, sondern darauf, wie die Nutzung erfolge. Da die betreffende Schauspielerin glaubhaft gemacht habe, dass sie in dieser Wohnung ihr Drehbuch studiere, liege ein Arbeitswohnsitz vor. Anders wäre die Situation, wenn es sich bei diesem Buch um einen Unterhaltsroman handle, dann wäre ein Freizeitwohnsitz anzunehmen. Allein dieser Fall offenbart, wie schwierig die konkrete Abgrenzung zwischen erlaubtem Arbeitswohnsitz und verbotenen Freizeitwohnsitz ist.

Der österreichische Verwaltungsgerichtshof hat aber ausgesprochen, dass jedenfalls die Nutzung als Arbeitswohnsitz die Nutzung zu Erholungszwecken bei weitem überwiegen muss, um nicht von einem verbotenen Freizeitwohnsitz zu sprechen.<sup>5</sup>

## VII. Ausnahme für Gastgewerbebetriebe

Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen sind bei Vorliegen der weiteren Kriterien nicht als Freizeitwohnsitze anzusehen. Gerade hier haben sich in der Praxis große Probleme ergeben. Ursprünglich bestanden keine Beschränkungen im Gesetz. Es genügte ein Gastgewerbebetrieb zur Beherbergung von Gästen. In einer Novelle hat dann der Tiroler Gesetzgeber das Gesetz in der Weise verschärft, dass er Gemeinschaftsräume und gewerbetypische Dienstleistungen, insbesondere die regelmäßige Raumreinigung und das regelmäßige Wechseln der Wäsche verlangt, und dass überdies eine ständige Erreichbarkeit eines Ansprechpartners seitens des Betriebes gewährleistet sein muss.<sup>6</sup> Auch nach dieser Verschärfung des Gesetzes erscheint hier noch immer ein Auslegungsspielraum zu sein, der in der Praxis Probleme schafft.

---

<sup>5</sup> Österreichischer Verwaltungsgerichtshof, Gzl. 2009/02/0345

<sup>6</sup> § 13 (1)a Tiroler Raumordnungsgesetz

## VIII. Eigennutzung zulässig?

In diesem Zusammenhang wird darauf verwiesen, dass derartige Gastgewerbebetriebe häufig nur dann wirtschaftlich laufen können, wenn Investoren gefunden werden, die aber regelmäßig die Begründung von Wohnungseigentum verlangen. Hier stellt sich dann die Frage der Zulässigkeit einer - wenn auch eingeschränkten - Nutzung, durch den Eigentümer einer Wohnung. Grundsätzlich gestalte ich derartige Verträge so, dass entweder immerwährend oder zumindest für die Zeit von 10 Jahren der Käufer einer derartigen Einheit verpflichtet wird, die Einheit an das „Hotel“, somit an den Gastgewerbebetrieb zur Beherbergung von Gästen, zu vermieten, um den gesetzlichen Bestimmungen zu entsprechen. Anders als nach dem Schweizer Modell, wird eine Rezeption nicht verlangt. Ein in Vorarlberg ansässiger Investor hat in Tirol Hotelanlagen errichtet, wobei er auf Rezeptionen mit der Begründung verzichtet, in der modernen Zeit würden die Gäste lieber auf elektronischem Weg einchecken. Dieser Investor sucht gezielt Gemeinden, in welchen der Freizeitwohnsitzanteil 8 %<sup>7</sup> noch nicht übersteigt und bekommt dann von den Gemeinden, die touristisch strukturschwach sind, meist die Genehmigung etwa die Hälfte der Einheiten, die errichtet werden, als Freizeitwohnsitze zu nutzen, die andere Hälfte wird im Rahmen eines Gastgewerbebetriebes, somit eines Hotelbetriebes zur Beherbergung von Gästen genutzt.

In den von mir gestalteten Verträgen schließe ich die Eigennutzung durch den Eigentümer in derartigen Anlagen überhaupt aus, um mich auch zivilrechtlich gegen allfällige Haftungsansprüche abzusichern. Es mag sein, dass tatsächlich eine gewisse Eigennutzung für eine gewisse Zeit im Jahr, vielleicht für 3 Wochen, hier in Tirol toleriert wird. Eine Verwaltungspraxis, ob dies toleriert wird und für welche Zeit, gibt es nach meinem Wissensstand nicht. Es ist mir aber bekannt, dass bei derartigen Modellen die standardisierten Wohnungen jeweils für eine gewisse Zeit, nämlich einige Wochen im Jahr, jeweils von einem anderen Eigentümer der Anlage genutzt wird, was juristisch aufgrund der Gesetzeslage unbedenklich erscheint, weil dies nicht als Eigennutzung angesehen werden kann. Hier geht der Schweizer Gesetzgeber, wenn auch nicht im Gesetzestext, so doch in seiner Botschaft zum Bundesgesetz über Zweitwohnungen (wir nennen das Erläuternde Bemerkungen zu einem Gesetz), und zwar zu Artikel 7 Absatz 2 Buchstaben b) und c) davon aus, dass die Eigennutzung der Wohnungen möglich bleibe, pro Hauptsaison sollte diese jedoch höchstens während 3 Wochen stattfinden. Gerade hier ist aber

---

<sup>7</sup> § 13 (3) vorletzter Satz, Tiroler Raumordnungsgesetz

der Schwachpunkt auch im Vollzug zu sehen. Diese Regelung in dieser Auslegung erscheint praktikabel. Um aber dem Zweck des Gesetzes zu entsprechen, ist sie wohl einschränkend auszulegen.

## **IX. Vollzug und Wirksamkeit der Regelungen in Tirol**

Im Rechtsvergleich führt die Botschaft zum Bundesgesetz über Zweitwohnungen auf Seite 2295 an, dass der Vollzug und die Wirksamkeit dieser Regelungen in Tirol umstritten seien. Richtig ist, dass es sich um einen für die Verwaltungsbehörden sehr schwierig zu administrierenden Teil handelt. Die Verwaltungsbehörden in Tirol sind bemüht, die Grundrechte zu beachten. In Zeiten eines NSA-Skandals ist es für eine Behörde nicht sehr leicht, Menschen zu überzeugen, dass sie danach gefragt werden, was sie wann, wo und mit wem machen. Gerade diese Fragen greifen sehr stark in Grundrechte ein. Es mag sein, dass auch Verwaltungsstrafen bis zu € 40.000,-- nicht abschreckend genug sind. Ich bezweifle selbst, ob in einem Gesamtsystem die nunmehr in der Schweiz vorgesehene Strafdrohung mit einer Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren tatsächlich abschreckend wirkt. Viel abschreckender haben sich die zivilrechtlichen Folgen erwiesen, nämlich der Verlust des Eigentums durch Versteigerung und was sehr oft vergessen wird, die persönliche Haftung von Beratern, insbesondere von Rechtsanwälten und Notaren. Bei einer Mitwirkung an der Umgehung gesetzlicher Bestimmungen werden sie nicht nur ihres Honoraranspruches verlustig, sondern haften auch zivilrechtlich für alle nachteiligen Folgen durch Mitwirkung bei Umgehungshandlungen. Der Tiroler Landesgesetzgeber sieht auch ausdrücklich vor, dass die Grundverkehrsbehörde eine Feststellungsklage bei Schein- oder Umgehungsgeschäften einbringen kann mit dem Begehren, dass ein Rechtsgeschäft für nichtig erklärt wird.<sup>8</sup>

Der Sinn derartiger Beschränkungen ist darin gelegen, einerseits der heimischen Bevölkerung leistbaren Wohnraum zu verschaffen und andererseits auch auf die Infrastruktur einzuwirken, damit dem Trend zu kalten Betten entgegengewirkt wird.

---

<sup>8</sup> § 35 Tiroler Grundverkehrsgesetz



Leider muss gesagt werden, dass die doch sehr restriktiven Regelungen im Bereich der Freizeitwohnsitze in Tirol nicht zu einer Preisdämpfung beigetragen haben. Gerade in den touristischen Hochburgen, wie Kitzbühel, sind die Preise auch für nicht festgestellte Freizeitwohnsitze in einer Weise explodiert, dass der Einheimische sich kaum derartige Wohnungen leisten kann. Die Regelungen, die der notleidenden mittelständischen Hotellerie helfen sollten, haben leider noch nicht gegriffen.