

Erläuternde Bemerkungen

zum Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Tiroler Raumordnungsgesetz 2016, die Tiroler Bauordnung 2018 und das Tiroler Freizeitwohnsitzgesetz geändert werden.

I.

Allgemeines

A.

Der aktuell als Regierungsvorlage vorliegende Entwurf einer Novelle zum Tiroler Privatzimmervermietungsgesetz erfordert eine begleitende Novelle jeweils zum Tiroler Raumordnungsgesetz 2016, zur Tiroler Bauordnung 2018 und zum Tiroler Freizeitwohnsitzabgabegesetz. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll diesen begleitenden Novellierungserfordernissen Rechnung getragen werden.

Die Novelle zum Tiroler Raumordnungsgesetz 2016 (Art. 1) sieht über diese Begleitregelungen hinaus insbesondere eine Ergänzung im Bereich der Freizeitwohnsitzregelung vor. Künftig soll die Schaffung neuer Freizeitwohnsitze in einer Gemeinde auch dann nicht mehr in Betracht kommen, wenn die Voraussetzungen nach § 31a Abs. 1 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 vorliegen. Dies ist im Wesentlichen dann der Fall, wenn in der Gemeinde der Grundbedarf an Wohnraum zur Befriedigung des dauerhaften Wohnbedürfnisses der Bevölkerung zu leistbaren Bedingungen nicht gewährleistet ist, weil ausreichende Grundflächen hierfür entweder nicht vorhanden oder – selbst unter Einsatz des Instruments der Vertragsraumordnung – einer Verwendung für Zwecke des geförderten Wohnbaus nicht zugeführt werden können. In diesem Fall hat die Gemeinde im örtlichen Raumordnungskonzept das Mindestausmaß der im Flächenwidmungsplan als Vorbehaltsflächen für den geförderten Wohnbau auszuweisenden Grundflächen und auch die für eine solche Widmung in Betracht kommenden Grundflächen festzulegen. Dem gleichzuhalten ist der Fall, dass eine solche Festlegung im örtlichen Raumordnungskonzept nur deshalb nicht getroffen werden kann, weil in der Gemeinde (insbesondere mangels Baulandreserven oder raumordnungsfachlich geeigneter Grundflächen für eine verdichtete Bebauung) entsprechend geeignete Grundflächen nicht zur Verfügung stehen.

Es besteht in Tirol eine große Anzahl an Wohnungen, die als Ferienwohnungen im Sinn des § 13 Abs. 1 lit. c baurechtlich bewilligt und entsprechend vermietet worden sind. Damit durften Wohngebäude mit solchen Wohnungen auch im Wohngebiet errichtet werden. Aktuell gilt die Vermietung dieser Wohnungen vielfach aber als gastgewerbliche Tätigkeit, weil der Verwaltungsgerichtshof bereits ein geringes Ausmaß an für die Beherbergung typischen Dienstleistungen für das Vorliegen einer gastgewerblichen Gästebeherbergung genügen lässt. Soweit solche Wohngebäude am 31. August 2021 (dem Vortag des beabsichtigten Inkrafttretens der vorliegenden Raumordnungsgesetz-Novelle) bereits bestehen, sollen sie daher ungeachtet ihres mittlerweile gastgewerblichen Charakters im Wohngebiet weiter zulässig sein.

Ferner soll – ergänzend zur in Almgebäuden derzeit bereits zulässigen Schaffung von Ferienwohnungen mit insgesamt höchstens zwölf Betten – eine Regelung über die Zulässigkeit der Schaffung von Wohnungen zur gewerblichen Beherbergung von Gästen im selben Ausmaß vorgesehen werden; dies jedoch nur mit einfacher Einrichtung und Ausstattung. Schließlich erfolgt eine Berichtigung im Bereich der Datenverarbeitungsbestimmungen.

Mit der Novelle zur Tiroler Bauordnung 2018 (Art. 2) wird zum einen im Bereich der Ausnahmebestimmungen eine Anpassung an die zuletzt erfolgte Novellierung des Tiroler Campinggesetzes vorgenommen. Zum anderen werden jene bereits geltenden, sehr eingeschränkten Voraussetzungen, unter denen die gastgewerbliche Vermietung von Wohnungen keine bewilligungspflichtige Änderung des Verwendungszweckes des betreffenden Gebäudes darstellt, auf jene Fälle beschränkt, in denen die gewerbliche Gästebeherbergung vor dem 1. September 2021 begonnen wurde; damit erfolgt eine Angleichung an die vorstehend beschriebenen geänderten raumordnungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Schließlich wird als Adressat baupolizeilicher Aufträge im Fall kurzzeitiger wechselweisen Vermietung der Eigentümer bestimmt, womit auf ein rezentes Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts reagiert wird.

Die Novelle zum Tiroler Freizeitwohnsitzabgabegesetz beschränkt sich dagegen auf eine Anpassung der Ausnametatbestände vom Freizeitwohnsitzbegriff in Bezug auf die Privatzimmervermietung und die Ferienwohnungen korrespondierend mit der in einem vorliegenden Raumordnungsgesetz-Novelle.

B.

Die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers zur Erlassung eines dem vorliegenden Entwurf entsprechenden Gesetzes ergibt sich hinsichtlich der Novelle zum Tiroler Raumordnungsgesetz 2016 (Art. 1) und zur Tiroler Bauordnung 2018 (Art. 2) aus Art. 15 Abs. 1 B-VG.

Hinsichtlich der Novelle zum Tiroler Freizeitwohnsitzabgabegesetz (Art. 3) ergibt sich die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers dagegen aus § 8 Abs. 1 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 Z 4 und Abs. 2 des Finanzausgleichsgesetzes 2017.

C.

Mit der Erlassung eines dem vorliegenden Entwurf entsprechenden Gesetzes sind weder für das Land Tirol noch für den Bund oder die Gemeinden finanzielle Auswirkungen verbunden.

II.

Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Zu Art. 1 (Änderung des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016):

Zu Z. 1 (§ 13 Abs. 1 lit. c und d):

§ 13 Abs. 1 lit. a bis d regelt den Katalog jener Betriebe bzw. Einrichtungen, die – obwohl sie definitionsgemäß dem Freizeitwohnsitzregime unterliegen würden – nicht als solche gelten. Der nunmehrige Abs. 1 lit. c (bisher: Abs. 1 lit. d) nimmt die Privatzimmervermietung vom Freizeitwohnsitzbegriff aus. Nach der als Regierungsvorlage vorliegenden Novelle zum Tiroler Privatzimmervermietungsgesetz wird die Privatzimmervermietung als die „Vermietung von Wohnungen und sonstigen Wohnräumen an Gäste als häusliche Nebenbeschäftigung ...“ umschrieben, wogegen nach der (noch) geltenden Rechtslage nur die „Vermietung von Wohnräumen“ als häusliche Nebenbeschäftigung der Privatzimmervermietung unterfällt. Es muss vorliegend daher die gegenständliche Ausnahmebestimmung angepasst werden, um die Rechtslage wieder kohärent zu gestalten.

Abs. 1 lit. d (bisher Abs. 1 lit. c) nimmt unter bestimmten Voraussetzungen Ferienwohnungen vom Freizeitwohnsitzbegriff aus. In diesem Zusammenhang erfolgt lediglich eine Klarstellung dahingehend, dass es sich bei Ferienwohnungen ausschließlich um solche handelt, die „im Rahmen der Raumvermietung“ während des Jahres kurzfristig an wechselnde Personen vermietet werden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt die bloße Zurverfügungstellung von Wohnräumen regelmäßig keine gastgewerbliche Tätigkeit im Sinn des § 111 der GewO 1994 dar, wogegen eine gastgewerbliche Tätigkeit jedenfalls dann vorliegt, wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung der Räume damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden (vgl. etwa VwGH vom 29.11.1963, 1758/62, 18.02.2009, 2005/04/0249). Auch wenn der Verwaltungsgerichtshof eine Einzelfallprüfung unter Bedachtnahme auf alle Umstände fordert, genügt regelmäßig bereits ein geringes Ausmaß an für die Beherbergung typischen Dienstleistungen für das Vorliegen einer gastgewerblichen Gästebeherbergung (VwGH 23.06.2010, 2008/06/0200, 27.04.2011, 2009/06/0009). Erfolgt in diesem Sinn eine gastgewerbliche Gästebeherbergung, so ist der Ausnahmetatbestand der Vermietung von Ferienwohnungen nicht einschlägig; vielmehr liegt diesfalls ein Gastgewerbebetrieb zur Beherbergung vor, der unter den Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a (ebenfalls) nicht dem Freizeitwohnsitzbegriff unterliegt.

Indem der Verwaltungsgerichtshof, wie dargelegt, bereits ein geringes Ausmaß an für die Beherbergung typischen Dienstleistungen für das Vorliegen einer gastgewerblichen Gästebeherbergung genügen lässt (und diese Rechtsprechung tendenziell stetig erweitert hat, vgl. etwa VwGH vom 03.03.2020, Ro 2019/04/0019, und die darin bezogene Vorjudikatur), ist es im Lauf der Zeit zu einer Zurückdrängung der Vermietung von Ferienwohnungen zugunsten der gastgewerblichen Gästebeherbergung gekommen. Schließlich wird aber auch der künftig auf die Vermietung von Wohnungen (statt nur von Wohnräumen) erweiterte Anwendungsbereich des Tiroler Privatzimmervermietungsgesetzes verschiedentlich dazu führen, dass ehemalige Ferienwohnungen nunmehr jenem Gesetz unterfallen. Die Anführung der Ferienwohnungen systematisch nunmehr (erst) unter Abs. 1 lit. d trägt diesen geänderten Gegebenheiten Rechnung.

Zu den Z 2, 3, 4 und 8 (§ 13 Abs. 4 dritter und vierter Satz und Abs. 6, § 13 Abs. 4a sowie § 68 Abs. 7 lit. b):

Mit diesen Bestimmungen wird die bestehende Freizeitwohnsitzregelung ergänzt. Am bisherigen System, welches vorsieht, dass über die rechtmäßig bereits bestehenden Freizeitwohnsitze hinaus neue Freizeitwohnsitze nur geschaffen werden dürfen, wenn dies durch eine Festlegung im Flächenwidmungsplan für zulässig erklärt worden ist (vgl. im Einzelnen § 13 Abs. 3 und 4 erster und zweiter Satz), tritt keine Änderung ein. Auch darf die Schaffung neuer Freizeitwohnsitze weiterhin nicht mehr für zulässig erklärt werden, wenn der Anteil der aus dem Verzeichnis der Freizeitwohnsitze nach § 14 Abs. 1 sich ergebenden Freizeitwohnsitze an der Gesamtzahl der Wohnungen entsprechend dem endgültigen Ergebnis der jeweils letzten Gebäude- und Wohnungszählung 8 v.H. übersteigt, wobei Freizeitwohnsitze aufgrund einer Ausnahmegewilligung unberücksichtigt bleiben (bisher § 13 Abs. 4 dritter und vierter Satz, nunmehr § 13 Abs. 4a lit. a und zweiter Satz).

Neu ist dagegen die Einschränkung nach dem nunmehrigen § 13 Abs. 4a lit. b. Danach darf die Schaffung neuer Freizeitwohnsitze auch dann nicht mehr für zulässig erklärt werden, wenn im örtlichen Raumordnungskonzept zu Gunsten der Vorsorge für den geförderten Wohnbau eine Festlegung nach § 31a Abs. 1 erster Satz besteht oder eine solche Festlegung nur deshalb unterblieben ist, weil Grundflächen, die als Vorbehaltsflächen für den geförderten Wohnbau in Betracht kommen, nicht zur Verfügung stehen. Eine entsprechende Festlegung ist im örtlichen Raumordnungskonzept dann zu treffen, wenn in der Gemeinde der Grundbedarf an Wohnraum zur Befriedigung des dauerhaften Wohnbedürfnisses der Bevölkerung zu leistbaren Bedingungen nicht gewährleistet ist, weil unter Berücksichtigung auch der bestehenden Bausubstanz ausreichende Grundflächen hierfür entweder nicht vorhanden oder – selbst unter Einsatz des Instruments der Vertragsraumordnung – einer Verwendung für Zwecke des geförderten Wohnbaus nicht zugeführt werden können. In diesem Fall hat die Gemeinde im örtlichen Raumordnungskonzept das Mindestausmaß der im Flächenwidmungsplan als Vorbehaltsflächen für den geförderten Wohnbau auszuweisenden Grundflächen und auch die für eine solche Widmung in Betracht kommenden Grundflächen festzulegen. Die Gemeinde hat eine solche Festlegung im örtlichen Raumordnungskonzept nur dann nicht zu treffen, wenn in der Gemeinde (mangels Baulandreserven) entsprechend geeignete Grundflächen nicht zur Verfügung stehen.

§ 31a betreffend die Vorsorge für den geförderten Wohnbau wurde durch die Raumordnungsgesetz-Novelle LGBI. Nr. 110/2019 geschaffen, und zwar als Teil eines – aufbauend auf dem Regierungsprogramm „Entschlossen regieren. Tirols Zukunft sichern. Regierungsprogramm für Tirol 2018-2023“ – von der Landesregierung am 9. Jänner 2019 beschlossenen Maßnahmenprogramms. Dieses sieht neue bzw. ergänzende Maßnahmen in allen im Hinblick auf diese Thematik relevanten Rechtsbereichen vor, konkret im Bereich des Raumordnungsrechtes, der Wohnbauförderung, des Grundverkehrs- und des Baurechts.

Mit der vorliegenden Neuregelung soll verhindert werden, dass in Gemeinden, in denen ohnehin bereits ein Mangel an leistbaren Grundflächen für Dauerwohnzwecke besteht, diese Problematik dadurch weiter verschärft wird, dass an sich für Dauerwohnzwecke geeignete Grundflächen einer Nutzung zu Freizeitwohnsitzzwecken zugeführt (und somit Dauerwohnzwecken entzogen) werden. Im Erkenntnis VfSlg. 14.679/1996 hat der Verfassungsgerichtshof ein landesweites Verbot der Schaffung neuer Freizeitwohnsitze als verfassungswidrig aufgehoben, weil eine solche Regelung gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unversehrtheit des Eigentums verstoße. Der Verfassungsgerichtshof anerkennt in diesem Erkenntnis aber, dass ganz gewichtige öffentliche Interessen an einer rigiden Beschränkung von Freizeitwohnsitzen, gegebenenfalls auch an einer Verringerung ihrer Zahl bestehen. Konkret nennt der Verfassungsgerichtshof dabei u.a. ausdrücklich die Sicherung des zur Befriedigung des Wohnbedarfs der Bevölkerung des Landes erforderlichen Wohnraums. Wesentlich ist bei alledem, dass auf regionale Erfordernisse Rücksicht genommen wird, entsprechende einschränkende Regelungen dürfen nur dort greifen, wo schwerwiegende Nachteile punktuell oder regional nachgewiesen werden. Auch anerkennt der Verfassungsgerichtshof, dass dem Landesgesetzgeber bei der Lösung der mit Freizeitwohnsitzen verbundenen Probleme ein weiter politischer Entscheidungsspielraum offensteht.

Vorliegend wird davon ausgegangen, dass die nunmehrige Neuregelung im Rahmen des dem Landesgesetzgeber vom Verfassungsgerichtshof solcherart zugestandenen rechtspolitischen Gestaltungsspielraums gelegen ist. Wie dargelegt, liegt diese Neuregelung ausschließlich im öffentlichen Interesse der Sicherung von Dauerwohnraum zu leistbaren Bedingungen, welches der Verfassungsgerichtshof im gegebenen Zusammenhang ausdrücklich als gewichtig anerkennt. Die Regelung greift weiters nur in jenen Gemeinden, in denen – manifestiert durch eine entsprechende Festlegung im örtlichen Raumordnungskonzept, das von der Gemeinde in Verordnungsform zu beschließen ist und der aufsichtsbehördlichen Genehmigung der Landesregierung bedarf – auch unter Berücksichtigung der bestehenden Bausubstanz ein Mangel an entsprechend geeigneten Grundflächen

besteht. Die Regelung beschränkt sich daher auf jene Bereiche des Landes, die von der in Rede stehenden Problematik in besonderer Weise betroffen sind.

Es liegt auf der Hand, dass diese Überlegungen gerade auch zum Tragen kommen, wenn in einer Gemeinde (insbesondere mangels Baulandreserven oder raumordnungsfachlich geeigneter Grundflächen für eine verdichtete Bebauung) Grundflächen, die als Vorbehaltsflächen für den geförderten Wohnbau in Betracht kommen, nicht zur Verfügung stehen, sodass aus diesem Grund eine Festlegung nach § 31a nicht getroffen werden kann. In diesen (Sonder-)fällen soll jedenfalls vermieden werden, dass bestehender Dauerwohnraum Freizeitwohnsitzzwecken zugeführt wird.

Die Zusammenfassung jener Voraussetzungen, bei deren Vorliegen die Schaffung neuer Freizeitwohnsitze nicht mehr für zulässig erklärt werden darf, in einem neuen Abs. 4a (Z 3) erfordert legislative Anpassungen, die in den Z 2, 4 und 7 vorgenommen werden.

Zu Z 5 (§ 38 Abs. 1 lit. b):

Diese Bestimmung wird nur dem nunmehrigen § 13 Abs. 1 lit. c und d angepasst (vgl. Z 1).

Zu Z 6 (§ 38 Abs. 3a):

Wie zu § 13 Abs. 1 lit d (vgl. Z 1) bereits dargelegt, geht der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung davon aus, dass bereits ein geringes Ausmaß an für die Beherbergung typischen Dienstleistungen für das Vorliegen einer gastgewerblichen Gästebeherbergung genügt. Diese Rechtsprechung hat der Verwaltungsgerichtshof tendenziell stetig erweitert. Aufgrund dessen besteht eine große Anzahl an (älteren) Wohngebäuden mit Wohnungen, die seinerzeit als Ferienwohnungen im Sinn des § 13 Abs. 1 lit. c baurechtlich bewilligt und entsprechend vermietet worden sind, deren Vermietung mittlerweile aber als gastgewerbliche Tätigkeit gilt. Wohngebäude mit Ferienwohnungen durften (unter den engen Voraussetzungen des Ferienwohnungsbegriffs nach [mittlerweile] § 13 Abs. 1 lit. d) stets auch im Wohngebiet errichtet werden. Anders als Ferienwohnungen ist aber die gastgewerbliche Vermietung im Wohngebiet nicht zulässig. Um den rechtmäßigen Bestand der in Rede stehenden Wohngebäude, die raumordnungsrechtlich rechtmäßig errichtet worden sind, weiter abzusichern, soll die Vermietung der darin bestehenden Wohnungen ungeachtet des mittlerweile gastgewerblichen Charakters der Vermietung weiter zulässig sein, wenn diese am 31. August 2021 (dem Vortag des beabsichtigten Inkrafttretens des vorliegenden Gesetzentwurfs) bereits erfolgt ist.

Zu Z 7 (§ 47 Abs. 2, 3 und 4):

Auch in Almgebäuden soll unter denselben Voraussetzungen wie bisher bereits Ferienwohnungen die gewerbliche Beherbergung von Gästen zulässig sein. Auch dies ist in den oben zu § 13 Abs. 1 lit. d (vgl. Z 1) ausführlich dargelegten Umständen begründet. Korrespondierend mit dieser Bestimmung erfolgt bei Almgebäuden eine Einschränkung auf höchstens drei Wohnungen, die auch für die gewerbliche Beherbergung von Gästen gelten soll. Legislativ schien es dabei zweckmäßig, die Abs. 2 und 3 neu zu fassen.

Im neuen Abs. 4 wird klargestellt, dass Wohnungen zur gewerblichen Beherbergung von Gästen in Almgebäuden nur eine einfache Einrichtung und Ausstattung aufweisen und keine Zusatzeinrichtungen, wie Fitnessräume, Wellnessanlagen oder Saunen, aufweisen dürfen. Derartige Einrichtungen sind nämlich typisch für die gehobene Hotellerie und damit nicht mit dem Charakter der Almgebäude, in denen diese Wohnungen bestehen, vereinbar. Für Ferienwohnungen muss eine entsprechende Einschränkung nicht ausdrücklich vorgesehen werden, weil eine entsprechende Ausgestaltung mit dem Begriff der Ferienwohnung (als bloße Raumvermietung) per se unvereinbar wäre und daher nicht in Betracht kommt.

Zu den Z 9 und 10 (§ 121 Abs. 10 und 12 zweiter Satz):

Hier werden punktuelle Redaktionsversehen im Rahmen der Datenverarbeitungsbestimmungen berichtigt.

Zu Art. II (Änderung der Tiroler Bauordnung 2018):

Zu Z 1 (§ 3 Abs. 1 lit d):

Hier wird lediglich der in Rede stehende Ausnahmetatbestand betreffend das Campieren der Novelle LGBL Nr. 48/2021 zum Tiroler Campinggesetz angepasst.

Zu Z 2 (§ 28 Abs. 1 lit. c dritter Halbsatz):

Diese Bestimmung regelt jene (eingeschränkten) Fälle, in denen die gastgewerbliche Vermietung von Wohnungen in Wohngebäuden nicht als bewilligungspflichtige Änderung des Verwendungszweckes gilt. Diese muss dem neuen § 38 Abs. 3a TROG 2016 (vgl. Art. 1 Z 6) angepasst werden und dementsprechend auf jene Fälle eingeschränkt werden, in denen die gewerbliche Gästebeherbergung bereits vor dem 1. September 2021 (dem beabsichtigten Zeitpunkt des Inkrafttretens des vorliegenden

Gesetzesentwurf) begonnen wurde. Auf die Ausführungen zu Art. 1 Z 6 wird zur Vermeidung von Wiederholungen hingewiesen.

Zu Z 3 (§ 46 Abs. 6 erster Satz):

Nach dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 9. Dezember 2020, GZ LVwG-2020/26/0758-3, ist ein baupolizeilicher Auftrag betreffend die Untersagung der Benützung selbst dann – statt an den Eigentümer einer baulichen Anlage – an einen Dritten zu richten, wenn die Benützung durch diesen nur zeitweilig und für kurze Zeiträume erfolgt. Rechtspolitisch ist dies unzweckmäßig, weil auf diese Weise selbst in einem laufenden Verfahren ein Wechsel in der Person des Verpflichteten eintreten kann. Abweichend von der allgemeinen Regel soll künftig daher im Fall der kurzzeitigen Vermietung an wechselnde Personen eine Benützungsuntersagung stets an den Eigentümer der betreffenden baulichen Anlage zu richten sein.

Zu Art. 3 (Änderung des Tiroler Freizeitwohnsitzabgabegesetzes):

Zu § 2 Abs. 1 lit. c und d:

Da der Freizeitwohnsitzbegriff nach diesem Gesetz jenem des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 entspricht, musste § 2 Abs. 1 lit. c und d in Übereinstimmung mit § 13 Abs. 1 lit. c und d jenes Gesetzes (vgl. Art. 1 Z 1) neu gefasst werden. Eine Änderung des Abgabegenstandes ist damit nicht verbunden.

Zu Art. 4 (Inkrafttreten):

Das im Entwurf vorliegende Gesetz soll gleichzeitig mit der aktuell als Regierungsvorlage vorliegenden Novelle zum Tiroler Privatzimmervermietungsgesetz am 1. September 2021 in Kraft treten. Dementsprechend ist die parlamentarische Behandlung dieses Gesetzes noch im Juli-Landtag beabsichtigt.