

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

E 3788/2020-11

2. Dezember 2021

BESCHLUSS

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des Präsidenten
DDr. Christoph GRABENWARTER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin
Dr. Verena MADNER

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

Dr. Andreas HAUER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Michael MAYRHOFER,

Dr. Michael RAMI,

Dr. Johannes SCHNIZER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters

Dr. Christopher MERSCH

als Schriftführer,

in der Beschwerdesache der ***, ***, ***, vertreten durch die Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH, Erzabt-Klotz-Straße 21A, 5020 Salzburg, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 18. September 2020, Z 405-3/705/1/5-2020, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

- I. Gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. b B-VG wird die Verfassungsmäßigkeit des § 31 Abs. 2 Z 5 und des § 86 Abs. 15 des Gesetzes vom 17. Dezember 2008 über die Raumordnung im Land Salzburg (Salzburger Raumordnungsgesetz 2009 – Sbg. ROG 2009), LGBl. für das Land Salzburg Nr. 30/2009, idF LGBl. für das Land Salzburg Nr. 82/2017 sowie des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, LGBl. für das Land Salzburg Nr. 30/2009, idF LGBl. für das Land Salzburg Nr. 62/2021 von Amts wegen geprüft.
- II. Das Beschwerdeverfahren wird nach Fällung der Entscheidung im Gesetzesprüfungsverfahren fortgesetzt werden.

Begründung

I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren

1. Die Beschwerdeführerin zeigte der Marktgemeinde Bad Hofgastein, einer Zweitwohnung-Beschränkungsgemeinde iSd § 31 Abs. 1 Z 1 Sbg. ROG 2009 (§ 1 Z 4 Zweitwohnung-Beschränkungsgemeinden-Verordnung, LGBl. 89/2018), am 25. Juli 2019 gestützt auf § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 an, dass sie ihre Wohnung in Bad Hofgastein, die sie vor mehr als drei Jahren erworben und seit 1. Jänner 2019 bis zum Tag dieser Anzeige nicht als Hauptwohnsitz und nach den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen rechtmäßig verwendet habe, künftig als Zweitwohnung nutzen werde. 1

Mit Bescheid vom 2. April 2020 sprach die Gemeindevertretung der Marktgemeinde Bad Hofgastein aus, dass "gem. § 86 Abs. 15 eine Legalisierung [der] zweitwohnsitzlichen Nutzung der Wohnung" durch die Beschwerdeführerin nicht bewilligt werde, weil der Erwerb der Wohnung durch die Beschwerdeführerin erst am 13. November 2017 durch eine Schenkung von ihrer Mutter erfolgt sei und 2

somit im Zeitpunkt der Anzeige weniger als drei Jahre zurückliege. Die Ausnahme nach § 31 Abs. 2 Z 1 Sbg. ROG 2009 komme mangels zehnjähriger Hauptwohnsitznutzung ebenso wenig in Frage.

2. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das Landesverwaltungsgericht Salzburg nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Erkenntnis vom 18. September 2020 als unbegründet ab. Begründend führt das Landesverwaltungsgericht Salzburg aus, dass die Beschwerdeführerin als Eigentümerin der Wohnung zwar rechtzeitig iSd § 86 Abs. 15 Z 1 Sbg. ROG 2009 die zukünftige Verwendung als Zweitwohnung angezeigt habe. Die Wohnung sei zudem vom 1. Jänner 2019 bis zur Anzeige am 25. Juli 2019 nicht als Hauptwohnsitz und nach den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen rechtmäßig (als Leerstand) verwendet worden. Die Gemeindevertretung der Marktgemeinde Bad Hofgastein habe allerdings die beabsichtigte Verwendung als Zweitwohnung zutreffenderweise gemäß § 86 Abs. 15 Z 2 Sbg. ROG 2009 untersagt, da der Erwerb der Wohnung durch die Beschwerdeführerin erst am 13. November 2017 erfolgt sei und somit zum Stichtag der Anzeige weniger als drei Jahre zurückliege. Mangels zehnjähriger Hauptwohnsitznutzung scheidet eine Zweitwohnungsverwendung gemäß § 31 Abs. 2 Z 1 Sbg. ROG 2009 aus, auch die übrigen Ausnahmetatbestände des § 31 Abs. 2 Z 2 bis 4 Sbg. ROG 2009 lägen nicht vor. 3
3. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende, auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art. 7 Abs. 1 B-VG, Art. 2 StGG) sowie in Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses, in eventu die Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, beantragt wird. 4
4. Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat die Gerichtsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift aber abgesehen. 5
5. Die Gemeindevertretung der Marktgemeinde Bad Hofgastein hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Äußerung erstattet, in der sie den Beschwerdebehauptungen mit näherer Begründung entgegnet. 6

II. Rechtslage

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes vom 17. Dezember 2008 über die Raumordnung im Land Salzburg (Salzburger Raumordnungsgesetz 2009 – Sbg. ROG 2009), LGBl. 30/2009, idF LGBl. 77/2020 lauten auszugsweise wie folgt (die in Prüfung gezogenen Bestimmungen idF LGBl. 82/2017 sind hervorgehoben):

7

"Begriffsbestimmungen § 5

Im Sinn dieses Landesgesetzes bedeuten die Begriffe:

1. [...]

9. Hauptwohnsitz: der Hauptwohnsitz einer Person ist dort begründet, wo sie sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, hier den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen zu schaffen; trifft diese sachliche Voraussetzung bei einer Gesamtbetrachtung der beruflichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebensbeziehungen einer Person auf mehrere Wohnsitze zu, so hat sie jenen als Hauptwohnsitz zu bezeichnen, zu dem sie das überwiegende Naheverhältnis hat (Art 6 Abs 3 B-VG);

10. [...]

17. Zweitwohnung und Verwendung als Zweitwohnung:

a) Zweitwohnung: Wohnung, die nicht verwendet wird:

aa) als Hauptwohnsitz,

bb) für die touristische Beherbergung von Gästen,

cc) für land- oder forstwirtschaftliche Zwecke, wie etwa die Bewirtschaftung von Almen oder Forstkulturen,

dd) für Zwecke der Ausbildung oder der Berufsausübung, soweit dafür ein dringendes Wohnbedürfnis besteht,

ee) für Zwecke der notwendigen Pflege oder Betreuung von Menschen,

ff) für sonstige Zwecke, die den Raumordnungszielen gemäß § 2 Abs 1 Z 1 und 7 lit b und d nicht entgegenstehen, wobei die Landesregierung diese durch Verordnung zu bezeichnen hat;

b) Verwendung als Zweitwohnung: Innehabung unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass die Wohnung beibehalten und zum Wohnen oder Schlafen (tatsächlich) benutzt wird.

[...]

Bauland § 30

(1) Die Nutzungsart Bauland gliedert sich in folgende Kategorien:

1. [...]

9. Zweitwohnungsgebiet (ZG): in einem solchen sind zulässig:

- a) Wohnbauten mit Zweitwohnungen (§ 5 Z 17) und sonstige Wohnbauten und dazu gehörige Nebenanlagen;
 - b) bauliche Anlagen für Betriebe, die im Erweiterten Wohngebiet zulässig sind;
10. [...]

Zweitwohnungsbeschränkungen und Zweitwohnungsgebiete § 31

(1) Die Verwendung einer Wohnung als Zweitwohnung ist raumordnungsrechtlich beschränkt:

1. in Gemeinden, in denen der Anteil an Wohnungen, die nicht als Hauptwohnsitz verwendet werden, 16 % des gesamten Wohnungsbestandes in der Gemeinde übersteigt (Zweitwohnung-Beschränkungsgemeinden);
2. in Gebieten, die durch Kennzeichnung im Flächenwidmungsplan der Gemeinde zu Zweitwohnung-Beschränkungsgebieten erklärt worden sind; eine solche Kennzeichnung kann erfolgen, wenn dies zur Versorgung der Bevölkerung mit geeigneten Wohnungen für Hauptwohnsitzzwecke oder zur Vermeidung nachteiliger Auswirkungen auf die örtlichen Siedlungs-, Sozial- oder Wirtschaftsstrukturen erforderlich ist.

Die Landesregierung hat das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß der Z 1 alle fünf Jahre festzustellen und die Zweitwohnung-Beschränkungsgemeinden durch Verordnung zu bezeichnen. Auf Antrag einer Gemeinde kann der Prozentsatz gemäß der Z 1 für die betreffende Gemeinde erhöht werden, wenn dies überörtlichen strukturellen Entwicklungszielen nicht zuwiderläuft. Für die Feststellung des Prozentanteils ist jeweils das arithmetische Mittel des Nicht-Hauptwohnsitzanteils zum Stichtag 31. Oktober der letzten fünf Jahre heranzuziehen.

(2) In Zweitwohnung-Beschränkungsgemeinden oder -gebieten ist die Verwendung einer Wohnung als Zweitwohnung nur in ausgewiesenen Zweitwohnungsgebieten zulässig. Ausgenommen davon sind Wohnungen:

1. die durch Rechtserwerb von Todes wegen oder nach zehnjähriger Hauptwohnsitznutzung durch Schenkung oder Übergabevertrag von Personen erworben worden sind, die zum Kreis der gesetzlichen Erben gehören, soweit keine entgeltliche Überlassung der Wohnung an Dritte zu Zweitwohnzwecken erfolgt; dies gilt auch, wenn Anteile zwischen Personen, die diese auf eine der vorgenannten Arten erworben haben, in weiterer Folge rechtsgeschäftlich übertragen werden;
2. die als Zweitwohnung baurechtlich bewilligt worden sind (zB Wochenendhäuser);
3. für die durch Bescheid (Abs 3) eine ausnahmsweise Verwendung als Zweitwohnung gestattet ist;
4. die bereits vor dem 1. März 1993 für Zwecke des Urlaubs, des Wochenendes oder andere Freizeit Zwecke oder vor Inkrafttreten einer Verordnung gemäß Abs 1 Z 1 oder Kennzeichnung gemäß Abs 1 Z 2 als Zweitwohnung verwendet worden sind, wenn und soweit dies bau- und raumordnungsrechtlich zulässig war;
5. die unter die Regelung gemäß § 86 Abs 15 fallen, soweit keine eigentumsrechtliche Übertragung oder sonstige entgeltliche Überlassung der Wohnung an Dritte zu Zweitwohnzwecken erfolgt.

(3) Die Gemeindevertretung kann die Verwendung einer Wohnung als Zweitwohnung außerhalb ausgewiesener Zweitwohnungsgebiete aus berücksichtigungswürdigen Gründen (zB wenn die Wohnung bisher dem Eigentümer zur Deckung des ganzjährigen Wohnbedarfes von sich oder seinen Angehörigen [Ehegatten, eingetragene Partner, Eltern, Kinder, Stiefkinder, Enkelkinder, Wahl-, Pflege- oder Schwiegerkinder] diene oder der familiären Vorsorge zur Deckung eines solchen Bedarfes dient) auf Antrag ausnahmsweise gestatten. Die Ausnahme ist auf höchstens zehn Jahre zu befristen und soweit erforderlich unter Auflagen oder Bedingungen zu erteilen. Der Bescheid ist jedenfalls zu begründen.

(4) Die Ausweisung von Zweitwohnungsgebieten ist nicht zulässig, wenn sie überörtlichen strukturellen Entwicklungszielen zuwiderläuft. Die Gemeinde ist ermächtigt, zum Zweck der Feststellung des Anteils an Zweitwohnungen in der Gemeinde eine (formlose) Zweitwohnungserhebung durchzuführen und die Adressdaten der gemeldeten und zulässigen Zweitwohnungen in einem Zweitwohnungsverzeichnis einzutragen.

(5) Zum Zweck der Überwachung der Einhaltung der sich aus Abs 2 ergebenden Beschränkungen für die Verwendung einer Wohnung als Zweitwohnung sind den damit betrauten Organen die Zufahrt und zu angemessener Tageszeit der Zutritt zu dem jeweiligen Objekt zu gewähren und die erforderlichen Auskünfte über dessen Verwendung zu erteilen. Ist auf Grund bestimmter Tatsachen eine Nutzung anzunehmen, die den sich aus Abs 2 ergebenden Beschränkungen widerspricht, haben die Versorgungs- oder Entsorgungsunternehmen, die Erbringer von Postdiensten oder von elektronischen Zustelldiensten auf Anfrage des Bürgermeisters oder der Bürgermeisterin die zur Beurteilung der Nutzung erforderlichen Auskünfte zu erteilen oder die erforderlichen personenbezogenen Daten zu übermitteln.

Maßnahmen gegen unrechtmäßige Zweitwohnnutzungen § 31a

(1) Bestehen für eine Gemeinde konkrete Anhaltspunkte dafür, dass eine Wohnung entgegen den Bestimmungen des § 31 Abs 2 als Zweitwohnung verwendet wird, hat sie die Eigentümer der Wohnung und/oder die sonstigen Nutzungsberechtigten darüber zu informieren und zur Stellungnahme binnen angemessener, vier Wochen nicht unterschreitender Frist aufzufordern.

(2) Können die Bedenken gemäß Abs 1 nicht entkräftet werden, hat die Gemeinde die örtlich zuständige Bezirksverwaltungsbehörde unter Bekanntgabe der Verdachtsmomente unverzüglich in Kenntnis zu setzen.

(3) Ist mit Grund anzunehmen, dass die Verwendungsbeschränkung gemäß § 31 Abs 2 nur durch Zwangsmittel oder Entzug dinglicher Rechte durchgesetzt werden kann, kann die Gemeinde über die Unzulässigkeit der Verwendung einer Wohnung als Zweitwohnung nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens mit Bescheid absprechen und die Eigentümer der Wohnung und/oder sonst Verfügungsberechtigten unter Hinweis auf Abs 5 auffordern, die unrechtmäßige Zweitwohnnutzung binnen Jahresfrist zu beenden oder die Wohnung zu veräußern. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens kann die Gemeinde dabei die Vorlage eines Nachweises

über die Nutzung der Wohnung verlangen. Vor Ablauf der Jahresfrist kann diese auf Ansuchen der Verpflichteten aus berücksichtigungswürdigen Gründen einmalig verlängert werden. Der Bescheid ist der Landesregierung zur Kenntnis zu bringen.

(4) Die Landesregierung hat die Gemeinden auf deren Ersuchen in den Angelegenheiten des Abs 3 zu beraten und zu unterstützen.

(5) Sind die Eigentümer einer Liegenschaft oder eines Superädifikats oder die Inhaber eines Baurechts einem Auftrag nach Abs 3 nicht nachgekommen, hat die Landesregierung dies mit Bescheid festzustellen und auszusprechen, dass sie namens des Landes Salzburg berechtigt ist, die Versteigerung der Liegenschaft beim zuständigen Exekutionsgericht zu betreiben. Auf die Vollstreckung des Anspruchs des Landes Salzburg auf Versteigerung sind die Bestimmungen über Zwangsversteigerung von Liegenschaften gemäß den §§ 133 ff EO mit folgenden Abweichungen sinngemäß anzuwenden:

1. Die gerichtliche Zwangsversteigerung hat unter sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen des § 352 ff der Exekutionsordnung zu erfolgen.
2. Ein auf dem Gegenstand der Versteigerung lastendes Veräußerungsverbot steht der Bewilligung der Versteigerung nicht entgegen.
3. Angehörige (im Sinn des § 31 Abs 3) des oder der Verpflichteten sind vom Bieten im eigenen und im fremden Namen sowie durch Vertreter ausgeschlossen.

[...]

§ 86

(1) In der Fassung des Gesetzes LGBl Nr 82/2017 treten in Kraft:

1. mit 1. Jänner 2018 die §§ 1 bis 4, 5 Z 1 bis 16, 5a, 5b, 6 bis 16, 18, 20 Abs 2, 24 Abs 1, 25 bis 27, 29, 30, 31b, 32, 33 Abs 3, 34 Abs 1 und 3, 36 Abs 1 und 9, 37 Abs 4, 38, 39, 40 Abs 2 und 4, 42, 43 Abs 1 und 2, 46 Abs 3 bis 5, 47 Abs 2, 48, 49 Abs 1 und 2, 50, 56 Abs 2, 57 Abs 2 und 3, 62 Abs 2, 65 bis 67, 74, 75 Abs 1, 76, 77a und 77b, 78 Abs 1 Z 4 und 5a sowie Abs 3 und 4, 79 sowie die Anlage 1; gleichzeitig treten die §§ 31 Abs 5 und 68 bis 72 sowie die Anlage 2 außer Kraft;
2. mit 1. Jänner 2019 die §§ 5 Z 17, 31, 31a und 78 Abs 1 Z 3 und 5.

(2) [...]

(15) Wohnungen, die zu dem im Abs 1 Z 2 bestimmten Zeitpunkt bis zur Meldung (Z 1) nicht als Hauptwohnsitz, aber nach den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen des Landes rechtmäßig verwendet werden, sind von den Beschränkungen des § 31 Abs 2 erster Satz in der Fassung des Gesetzes LGBl Nr 82/2017 ausgenommen, wenn

1. der Gemeinde von den Eigentümern der Wohnung innerhalb eines Jahres ab dem im Abs 1 Z 2 bestimmten Zeitpunkt die künftige Verwendung als Zweitwohnung schriftlich angezeigt wird und
2. der Erwerb der Wohnung zum Stichtag der Anzeige bereits länger als drei Jahre zurückliegt.

Im Streitfall ist darüber von der Gemeindevertretung mit Bescheid zu entscheiden. Für die Meldung ist ein Formular zu verwenden, dessen näherer Inhalt von der Landesregierung durch Verordnung festzulegen ist."

2. Der in Prüfung gezogene § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, LGBL. 30/2009, idF LGBL. 62/2021 lautet auszugsweise wie folgt:

8

"§ 86

(1) [...]

(15) Wohnungen, die zu dem im Abs 1 Z 2 bestimmten Zeitpunkt bis zur Meldung (Z 1) nicht als Hauptwohnsitz, aber nach den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen des Landes rechtmäßig verwendet werden, sind von den Beschränkungen des § 31 Abs 2 erster Satz in der Fassung des Gesetzes LGBL Nr 82/2017 ausgenommen, wenn

1. der Gemeinde von den Eigentümern der Wohnung innerhalb eines Jahres ab dem im Abs 1 Z 2 bestimmten Zeitpunkt die künftige Verwendung als Zweitwohnung schriftlich angezeigt wird und

2. der Erwerb der Wohnung zum Stichtag der Anzeige bereits länger als drei Jahre zurückliegt.

Liegen die Voraussetzungen für eine Ausnahme nach dem ersten Satz nicht vor, hat dies die Gemeindevertretung (in der Stadt Salzburg der Gemeinderat) mit Bescheid festzustellen. Durch Verordnung der Landesregierung kann festgelegt werden, dass für die Meldung (Z 1) ein Formular mit näher zu bestimmendem Inhalt zu verwenden ist; ferner, dass eine Bescheinigung über das Einlangen dieser Meldung auszustellen ist, und dass sich die Gemeinde eine Bescheiderlassung im Sinn des zweiten Satzes innerhalb einer vier Wochen nicht übersteigenden Frist vorbehalten kann, widrigenfalls die Meldung nach Ablauf dieser Frist unmittelbar wirksam wird."

3. Die maßgeblichen Bestimmungen des Sbg. ROG 2009, LGBL. 30/2009, idF LGBL. 9/2016 (im Folgenden: Sbg. ROG 2009 aF) lauteten auszugsweise wie folgt:

9

"Bauland
§ 30

(1) Die Nutzungsart Bauland gliedert sich in folgende Kategorien:

1. [...]

9. Zweitwohnungsgebiet (ZG): in einem solchen sind zulässig:

a) Wohnbauten mit Zweitwohnungen (§ 31) und sonstige Wohnbauten und dazu gehörige Nebenanlagen;

b) bauliche Anlagen für Betriebe, die im Erweiterten Wohngebiet zulässig sind;

10. [...]

Zweitwohnungen
§ 31

(1) Eine Verwendung als Zweitwohnung ist nur in ausgewiesenen Zweitwohnungsgebieten zulässig.

(2) Eine Verwendung als Zweitwohnung liegt vor, wenn Wohnungen oder Wohnräume dem Aufenthalt während des Urlaubs, des Wochenendes oder sonstigen Freizeitzwecken dienen und diese Nutzung nicht im Rahmen des Tourismus (gewerbliche Beherbergung, Privatzimmervermietung udgl) erfolgt. Verfügungsrechte über Wohnungen und Wohnräume, die über den typischen Beherbergungsvertrag hinausgehen, schließen die Annahme einer Nutzung im Zusammenhang mit dem Tourismus aus.

(3) Unter das Verbot gemäß Abs. 1 fällt eine Verwendung als Zweitwohnung nicht, wenn

1. die Wohnung durch Rechtserwerb von Todes wegen von Personen erworben worden ist, die zum Kreis der gesetzlichen Erben gehören, oder
2. die Wohnung bereits vor dem 1. März 1993 als Zweitwohnung benutzt worden ist.

Die Gemeindevertretung kann die Nutzung als Zweitwohnung aus berücksichtigungswürdigen Gründen (zB wenn die Wohnung bisher dem Eigentümer zur Deckung des ganzjährigen Wohnbedarfs von sich oder seinen Angehörigen [Ehegatte oder eingetragener Partner, Eltern, Kinder, Stiefkinder, Enkelkinder, Wahl-, Pflege- oder Schwiegerkinder] diene oder der familiären Vorsorge zur Deckung eines solchen Bedarfs dient) auf Antrag ausnahmsweise gestatten. Die Ausnahme ist auf höchstens zehn Jahre zu befristen und soweit erforderlich unter Bedingungen zu erteilen. Der Bescheid ist jedenfalls zu begründen.

(4) Die Ausweisung von Zweitwohnungsgebieten ist nicht zulässig, wenn

1. sie überörtlichen strukturellen Entwicklungszielen zuwiderläuft oder
2. der Anteil der Zweitwohnungen am gesamten Wohnungsbestand in der Gemeinde bereits 10 % übersteigt.

(5) Eine touristische Nutzung von Wohnungen ist außerhalb von ausgewiesenen Zweitwohnungsgebieten in Bauten mit mehr als fünf Wohnungen nicht zulässig. Dieses Verbot gilt nicht:

1. in Betrieben zur gewerblichen Beherbergung;
2. in Apartmenthäusern, die als solche vor dem 1. Jänner 1973 oder später auf Grund einer unter Anwendung des Art III Abs. 2 der Raumordnungsgesetz-Novelle 1972, LGBl Nr 126, baubehördlich bewilligt worden sind;
3. für Wohnungen, die bereits vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (§ 81 Abs. 1) rechtmäßig touristisch genutzt worden sind.

Für Wohnungen, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits bestehen, aber nicht unter die Ausnahmen gemäß Z 1 bis 3 fallen, hat der Bürgermeister oder die Bürgermeisterin die touristische Nutzung durch Bescheid zu bewilligen, wenn für die Errichtung der Wohnung keine Wohnbauförderungsmittel in Anspruch genommen worden sind und die Wohnung keine gute Eignung für Hauptwohnsitzzwecke aufweist oder in der Gemeinde keine Nachfrage besteht, die das Angebot an für Hauptwohnsitzzwecke geeigneten Wohnungen erheblich übersteigt. Im Fall des Fehlens einer solchen Nachfrage ist die Bewilligung auf höchstens zehn Jahre zu befristen.

(6) Zum Zweck der Überwachung der Einhaltung der sich aus den Abs. 1 bis 5 ergebenden Beschränkungen für die Nutzung als Zweitwohnung oder zu touristischen Zwecken sind den damit betrauten Organen die Zufahrt und der Zutritt zu

dem jeweiligen Objekt zu gewähren und die erforderlichen Auskünfte über dessen Verwendung zu erteilen.

(7) Ist auf Grund bestimmter Tatsachen eine Nutzung anzunehmen, die den sich aus den Abs. 1 bis 5 ergebenden Beschränkungen widerspricht, haben die Versorgungs- oder Entsorgungsunternehmen, die Erbringer von Postdiensten oder von elektronischen Zustelldiensten auf Anfrage des Bürgermeisters oder der Bürgermeisterin die zur Beurteilung der Nutzung erforderlichen Auskünfte zu erteilen oder die erforderlichen Daten zu übermitteln."

III. Bedenken des Verfassungsgerichtshofes

1. Bei Behandlung der Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 31 Abs. 2 Z 5 und des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, LGBl. 30/2009, idF LGBl. 82/2017 sowie des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, LGBl. 30/2009, idF LGBl. 62/2021 entstanden. 10

2. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Beschwerde zulässig ist, dass das Landesverwaltungsgericht Salzburg bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung die in Prüfung gezogenen Bestimmungen des § 31 Abs. 2 Z 5 und des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, LGBl. 30/2009, idF LGBl. 82/2017 angewendet hat und dass auch der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmungen bei seiner Entscheidung über die Beschwerde anzuwenden hat. 11

Nach vorläufiger Ansicht des Verfassungsgerichtshofes dürfte auch § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, LGBl. 30/2009, idF LGBl. 62/2021 mit in Prüfung zu ziehen sein, da das Landesverwaltungsgericht Salzburg diese Bestimmung im Falle der Aufhebung des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 idF LGBl. 82/2017 in einem allenfalls fortzusetzenden Verfahren mit anzuwenden haben dürfte (vgl. VfSlg. 10.617/1985); ob diese Annahme zutrifft, wird im Gesetzesprüfungsverfahren zu beurteilen sein. 12

Das Gesetzesprüfungsverfahren dürfte daher, weil auch alle sonstigen Prozessvoraussetzungen vorzuliegen scheinen, zulässig sein. 13

3. Die in Prüfung gezogenen Bestimmungen des Sbg. ROG 2009 stehen in folgendem normativen Zusammenhang: 14

3.1. Mit 1. Jänner 2019 (§ 86 Abs. 1 Z 2 Sbg. ROG 2009) trat eine Novelle des Sbg. ROG 2009 (LGBl. 82/2017) betreffend die Regelung der Zweitwohnungen im 15

Land Salzburg in Kraft. Unter Hinweis auf die negativen Folgen bloß vorübergehend genutzter Wohnungen (Einschränkung der für ständige Siedlungszwecke nutzbaren Flächen, Verknappung von Bauland, überproportionaler Anstieg der Baulandpreise, Veränderung örtlicher Siedlungsstrukturen, erhebliche Infrastrukturausgaben der Gemeinde, nachteilige Veränderung der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse in der Gemeinde; siehe dazu auch *Sieberer*, Landeslegistik und Grundrechte – dargestellt anhand aktueller Fragen zur Raumordnung und zum Betteln, NLMR 2018, 95 [99]; *Stegmayer*, Raumordnung – Salzburgs neue Wege [Teil 2], bbl 2018, 125 [130]) bezeichnen die Erläuterungen zur Novelle LGBl. 82/2017 die "Eindämmung einer überbordenden Nutzung von Flächen für bloß zeitweilige Wohnnutzungen" als "erklärtes Ziel der Raumordnung (§ 2 Abs 1 Z 7 lit d)" (Erläut. zur RV 307 BlgLT 15. GP, 64).

Die Praxis habe gezeigt, dass mit den bisherigen Regelungen die raumordnungsrechtlichen Beschränkungen betreffend Zweitwohnungen nicht treffsicher und wirksam genug durchgesetzt werden konnten. Diese raumordnungsrechtlichen Beschränkungen seien, so die Erläuterungen, einerseits zu weit gewesen, weil sie für alle Gemeinden und Gebiete des Landes Salzburg in gleicher Weise gegolten hätten, wengleich die Problemlagen in den verschiedenen Regionen höchst unterschiedlich seien. Andererseits seien sie zu eng gewesen, weil nach bisheriger Rechtslage eine unzulässige Zweitwohnung nur dann vorgelegen sei, wenn Wohnungen oder Wohnräume dem Aufenthalt während des Urlaubs, des Wochenendes oder sonstigen Freizeitwecken dienten. Dass der Nachweis einer solchen unzulässigen Verwendung zu erheblichen Beweisproblemen für die Behörde geführt habe, liege auf der Hand (Erläut. zur RV 307 BlgLT 15. GP, 64).

16

Diesen Problemen wollte der Salzburger Landesgesetzgeber begegnen und mit der Neuregelung "eine Steigerung der Effektivität und der Effizienz der Raumplanung" erreichen und aus diesem Grund "eine Neuausrichtung der Zweitwohnungsbeschränkungen" (Erläut. zur RV 307 BlgLT 15. GP, 34) vornehmen. Neu geregelt wurden insbesondere der Begriff der Zweitwohnung (§ 5 Z 17 Sbg. ROG 2009) sowie die Zweitwohnungsbeschränkungsregelung als solche (§ 31 Sbg. ROG 2009). Verschärft wurden zudem die Konsequenzen im Falle der unrechtmäßigen Zweitwohnungsnutzung (§ 31a Sbg. ROG 2009).

17

3.2. Vor der Novelle LGBl. 82/2017 lag eine Verwendung als Zweitwohnung dann vor, wenn Wohnungen oder Wohnräume dem Aufenthalt während des Urlaubs, des Wochenendes oder sonstigen Freizeit Zwecken dienten und diese Nutzung nicht im Rahmen des Tourismus erfolgte (§ 31 Abs. 2 Sbg. ROG 2009 aF). Eine Verwendung als Zweitwohnung war nur in ausgewiesenen Zweitwohnungsgebieten zulässig (§ 31 Abs. 1 Sbg. ROG 2009 aF). Eine solche Ausweisung von Zweitwohnungsgebieten war dann nicht zulässig, wenn sie überörtlichen strukturellen Entwicklungszielen zuwiderlief oder der Anteil der Zweitwohnungen am gesamten Wohnungsbestand in der Gemeinde bereits zehn Prozent überstieg (§ 31 Abs. 4 Sbg. ROG 2009 aF).

18

Die Verwendung als Zweitwohnung außerhalb von ausgewiesenen Zweitwohnungsgebieten war jedoch dann zulässig, wenn die Wohnung durch Rechtserwerb von Todes wegen von Personen erworben worden war, die zum Kreis der gesetzlichen Erben gehörten, die Wohnung bereits vor dem 1. März 1993 als Zweitwohnung benutzt worden war sowie wenn im Einzelfall bescheidmäßig eine entsprechende Ausnahme aus berücksichtigungswürdigen Gründen gestattet worden war (§ 31 Abs. 3 Sbg. ROG 2009 aF). Eine rechtswidrige Nutzung einer Wohnung als Zweitwohnung stellte eine Verwaltungsübertretung dar (§ 78 Abs. 1 Z 3 Sbg. ROG 2009 aF), die mit Geldstrafe bis zu € 25.000, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu fünf Wochen, zu bestrafen war (§ 78 Abs. 2 Z 2 Sbg. ROG 2009 aF).

19

3.3. Seit der Neuregelung durch die Novelle LGBl. 82/2017 stellt eine Wohnung gemäß § 5 Z 17 lit. a Sbg. ROG 2009 eine Zweitwohnung dar, wenn sie nicht verwendet wird als Hauptwohnsitz (sublit. aa), für die touristische Beherbergung von Gästen (sublit. bb), für land- oder forstwirtschaftliche Zwecke (sublit. cc), für Zwecke der Ausbildung oder der Berufsausübung, soweit dafür ein dringendes Wohnbedürfnis besteht (sublit. dd), für Zwecke der notwendigen Pflege oder Betreuung von Menschen (sublit. ee) sowie für sonstige von der Landesregierung durch Verordnung bezeichnete Zwecke, die den Raumordnungszielen gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 und 7 lit. b und d Sbg. ROG 2009 nicht entgegenstehen (sublit. ff). Eine Verwendung als Zweitwohnung ist gemäß § 5 Z 17 lit. b Sbg. ROG 2009 die Innehabung unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass die Wohnung beibehalten und zum Wohnen oder Schlafen (tatsächlich) benutzt wird.

20

- 3.3.1. Im Unterschied zur Rechtslage vor LGBL. 82/2017 ist die Verwendung einer Wohnung als Zweitwohnung nunmehr nicht grundsätzlich beschränkt. Eine Beschränkung sieht § 31 Abs. 1 Sbg. ROG 2009 nur in Gemeinden vor, in denen der Anteil an Wohnungen, die nicht als Hauptwohnsitz verwendet werden, 16 Prozent des gesamten Wohnungsbestandes in der Gemeinde übersteigt (diese sind von der Landesregierung durch Verordnung zu bezeichnen; Zweitwohnung-Beschränkungsgemeinden, Z 1), sowie in Gebieten, die durch Kennzeichnung im Flächenwidmungsplan der Gemeinde zu Zweitwohnung-Beschränkungsgebieten erklärt worden sind, wobei eine Kennzeichnung dann erfolgen kann, wenn dies zur Versorgung der Bevölkerung mit geeigneten Wohnungen für Hauptwohnsitzzwecke oder zur Vermeidung nachteiliger Auswirkungen auf die örtlichen Siedlungs-, Sozial- oder Wirtschaftsstrukturen erforderlich ist (Zweitwohnung-Beschränkungsgebiete, Z 2). 21
- In Zweitwohnung-Beschränkungsgemeinden iSd § 31 Abs. 1 Z 1 Sbg. ROG 2009 sowie in Zweitwohnung-Beschränkungsgebieten iSd § 31 Abs. 1 Z 2 Sbg. ROG 2009 ist die Verwendung einer Wohnung als Zweitwohnung nur in ausgewiesenen Zweitwohnungsgebieten zulässig (§ 31 Abs. 2 erster Satz Sbg. ROG 2009). Die Ausweisung von Zweitwohnungsgebieten ist dann nicht zulässig, wenn sie überörtlichen strukturellen Entwicklungszielen zuwiderläuft (§ 31 Abs. 4 erster Satz Sbg. ROG 2009). 22
- 3.3.2. Eine Wohnung darf jedoch auch außerhalb eines ausgewiesenen Zweitwohnungsgebietes als Zweitwohnung verwendet werden (§ 31 Abs. 2 Z 1 bis 5 Sbg. ROG 2009), wenn sie durch Rechtserwerb von Todes wegen oder nach zehnjähriger Hauptwohnsitznutzung durch Schenkung oder Übergabevertrag von Personen erworben worden ist, die zum Kreis der gesetzlichen Erben gehören, soweit keine entgeltliche Überlassung der Wohnung an Dritte zu Zweitwohnzwecken erfolgt (Z 1), wenn die Wohnung als Zweitwohnung baurechtlich bewilligt worden ist (Z 2), wenn durch Bescheid eine ausnahmsweise Verwendung als Zweitwohnung aus berücksichtigungswürdigen Gründen gestattet ist (Z 3) sowie wenn die Wohnung bereits vor dem 1. März 1993 für Zwecke des Urlaubs, des Wochenendes oder für andere Freizeit Zwecke (Z 4 erster Fall) oder vor Inkrafttreten einer Verordnung gemäß § 31 Abs. 1 Z 1 Sbg. ROG 2009 oder Kennzeichnung gemäß § 31 Abs. 1 Z 2 Sbg. ROG 2009 als Zweitwohnung verwendet worden ist, wenn und soweit dies bau- und raumordnungsrechtlich zulässig war (Z 4 zweiter Fall). Ebenfalls 23

ausgenommen sind Wohnungen, die unter die Regelung des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 fallen, soweit keine eigentumsrechtliche Übertragung oder sonstige entgeltliche Überlassung der Wohnung an Dritte zu Zweitwohnzwecken erfolgt (Z 5).

Die Voraussetzungen des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 sind dann erfüllt, wenn Wohnungen im Zeitraum vom 1. Jänner 2019 bis zu einer entsprechenden Meldung gemäß § 86 Abs. 15 Z 1 Sbg. ROG 2009 nicht als Hauptwohnsitz, aber nach den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen des Landes rechtmäßig verwendet werden. Dazu ist es aber erforderlich, dass die Eigentümer der Wohnung spätestens bis zum 31. Dezember 2019 der Gemeinde die künftige Verwendung als Zweitwohnung schriftlich anzeigen (Z 1) und der Erwerb der Wohnung zum Stichtag der Anzeige bereits länger als drei Jahre zurückliegt (Z 2). Im Streitfall war darüber nach früherer Rechtslage von der Gemeindevertretung mit Bescheid zu entscheiden (§ 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 idF LGBL. 82/2017) bzw. hat nunmehr, wenn die Voraussetzungen nicht vorliegen, die Gemeindevertretung dies mit Bescheid festzustellen (§ 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 idF LGBL. 62/2021), wobei jeweils nähere Voraussetzungen zu beachten waren bzw. sind.

24

3.3.3. Mit LGBL. 82/2017 hat der Salzburger Landesgesetzgeber auch verschärfte Sanktionsmöglichkeiten für unrechtmäßige Zweitwohnungsnutzungen eingeführt. Zusätzlich zu der unverändert gebliebenen Verwaltungsstrafbestimmung des § 78 Abs. 1 Z 3 iVm Abs. 2 Z 2 Sbg. ROG 2009 sieht § 31a Sbg. ROG 2009 auch ein gestuftes Vorgehen der Gemeinde vor. Zunächst hat gemäß Abs. 1 die Gemeinde die Eigentümer der Wohnung bzw. die sonstigen Nutzungsberechtigten darüber zu informieren, dass konkrete Anhaltspunkte für eine § 31 Abs. 2 Sbg. ROG 2009 widersprechende Nutzung der Wohnung bestehen, und eine mindestens vierwöchige Stellungnahmefrist einzuräumen. Können die Bedenken nicht entkräftet werden, ist nach Abs. 2 die örtlich zuständige Bezirksverwaltungsbehörde darüber zu informieren. Die Gemeinde kann gemäß Abs. 3, sofern mit Grund anzunehmen ist, dass die Verwendungsbeschränkung gemäß § 31 Abs. 2 Sbg. ROG 2009 nur durch Zwangsmittel oder Entzug dinglicher Rechte durchgesetzt werden kann, über die Unzulässigkeit der Verwendung einer Wohnung als Zweitwohnung nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens mit Bescheid absprechen und die Eigentümer der Wohnung bzw. die sonst Verfügungsberechtigten unter Hinweis auf § 31a Abs. 5 Sbg. ROG 2009 auffordern, die unrechtmäßige Zweitwohnnutzung binnen Jahresfrist zu beenden oder die Wohnung zu veräußern, wobei diese Frist einmalig

25

aus berücksichtigungswürdigen Gründen verlängert werden kann. Kommen die Eigentümer einer Liegenschaft oder eines Superädifikates bzw. die Inhaber eines Baurechts einem Auftrag nach § 31a Abs. 3 Sbg. ROG 2009 nicht nach, hat dies die Landesregierung gemäß Abs. 5 mit Bescheid festzustellen und auszusprechen, dass sie namens des Landes Salzburg berechtigt ist, die Versteigerung der Liegenschaft beim zuständigen Exekutionsgericht zu betreiben.

3.3.4. Die Novelle LGBL. 82/2017 ermächtigt die Gemeinde gemäß § 31 Abs. 4 zweiter Satz Sbg. ROG 2009 zudem, zum Zweck der Feststellung des Anteils an Zweitwohnungen in der Gemeinde eine (formlose) Zweitwohnungserhebung durchzuführen und die Adressdaten der gemeldeten und zulässigen Zweitwohnungen in einem Zweitwohnungsverzeichnis einzutragen. 26

3.3.5. Mit LGBL. 62/2021 wurde § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 geändert. Diese Änderung trat am 1. August 2021 in Kraft (§ 87 Sbg. ROG 2009 idF LGBL. 62/2021). Während der materiell-rechtliche Regelungsgehalt der Bestimmung unverändert geblieben ist, wurde insbesondere das verfahrensrechtliche Vorgehen für den Fall, dass die Voraussetzungen des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 nicht vorliegen, geändert (siehe dazu oben Punkt 3.3.2.). 27

4. Der Verfassungsgerichtshof hegt vor diesem Hintergrund gegen die hiemit in Prüfung gezogenen Bestimmungen des § 31 Abs. 2 Z 5 und des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 das Bedenken, dass diese gegen das Sachlichkeitsgebot des Gleichheitsgrundsatzes verstoßen: 28

4.1. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig von folgendem Verständnis des Regelungssystems vor bzw. nach der maßgeblichen Novelle LGBL. 82/2017, soweit es für seine Bedenken im Hinblick auf die in Prüfung gezogenen Bestimmungen maßgeblich ist, aus: 29

4.1.1. Im Regelungssystem vor der Novelle LGBL. 82/2017 ("Regelungssystem alt") dürfte grundsätzlich die Verwendung einer Wohnung als Zweitwohnung (zum Begriffsverständnis siehe noch unten Punkt 4.1.2.) in dem Sinn unter einem "Verbot mit generellem Ermöglichungsvorbehalt" gestanden sein, als eine solche Verwendung als Zweitwohnung nur in jenen Gebieten zulässig war, die die Gemeinden in ihrer örtlichen Raumplanung als Zweitwohnungsgebiete ausgewiesen haben (bei 30

dieser Planung unterlagen die Gemeinden gewissen Restriktionen, etwa war eine solche Ausweisung als Zweitwohnungsgebiet nicht zulässig, wenn sie überörtlichen strukturellen Entwicklungszielen zuwiderlief oder der Anteil der Zweitwohnungen am gesamten Wohnungsbestand in der Gemeinde bereits zehn Prozent überstieg).

Demgegenüber dürfte die Nutzung von Wohnungen als Zweitwohnungen nach dem durch die Novelle LBGl. 82/2017 geschaffenen Regelungssystem ("Regelungssystem neu") grundsätzlich zulässig sein, es sei denn, es greifen folgende Beschränkungskonstellationen: Bestehen in einer Gemeinde mehr als 16 Prozent nicht als Hauptwohnsitz verwendete Wohnungen, dann ist in dieser Gemeinde eine Zweitwohnungsnutzung nur zulässig, wenn die Gemeinde dafür in ihrer örtlichen Raumplanung entsprechende Zweitwohnungsgebiete ausgewiesen hat. Auch sonst kann die Gemeinde in der örtlichen Raumplanung auf diese Weise zur Erreichung der einschlägigen Entwicklungsziele die Zweitwohnungsnutzung beschränken, indem sie entsprechende Zweitwohnungsgebiete ausweist (was jeweils nur dann nicht zulässig sein dürfte, wenn die entsprechende Ausweisung überörtlichen strukturellen Entwicklungszielen zuwiderläuft).

31

4.1.2. Als Zweitwohnungsnutzung galt im "Regelungssystem alt" die Verwendung einer Wohnung zu Urlaubs-, Wochenend- oder sonstigen Freizeitzielen. Im "Regelungssystem neu" dürfte sich die Nutzung einer Wohnung als Zweitwohnung in Form einer negativen Abgrenzung dahingehend ergeben, dass die Wohnung nicht zu Hauptwohnsitz- und auch nicht zu zulässigen Nebenwohnsitzzwecken genutzt wird. Eine zulässige Verwendung als Nebenwohnsitz dürfte dabei vorliegen, wenn die Wohnung etwa für die touristische Beherbergung von Gästen, für land- oder forstwirtschaftliche Zwecke, für Zwecke der notwendigen Pflege oder Betreuung von Menschen oder für sonstige, mit Verordnung der Landesregierung festgelegte Zwecke genutzt wird. Ebenfalls eine zulässige Nebenwohnsitznutzung (und damit keine Zweitwohnungsnutzung) dürfte es sein, wenn die Wohnung für Zwecke der Ausbildung oder der Berufsausübung verwendet wird, soweit dafür ein dringendes Wohnbedürfnis besteht (also etwa der Ausbildungs- oder Arbeitsplatz am Ort des Nebenwohnsitzes liegt und ein Pendeln zum Hauptwohnsitz nicht zumutbar ist).

32

4.1.3. Nach der vorläufigen Auffassung des Verfassungsgerichtshofes dürften sich damit sowohl die Qualifikation einer Wohnungsnutzung als Zweitwohnungsnutzung (und damit der Begriff der Zweitwohnung) als auch die Beschränkungen, denen derartige Zweitwohnungen unterliegen, im "Regelungssystem neu" gegenüber dem "Regelungssystem alt" nicht wesentlich geändert haben: 33

Sowohl nach dem "Regelungssystem alt" als auch nach dem "Regelungssystem neu" dürfte eine Zweitwohnungsnutzung im Wesentlichen dann vorliegen, wenn die Wohnung zu Urlaubs-, Wochenend- oder sonstigen Freizeitwecken verwendet wird (und es dürfte auch im "Regelungssystem neu" nach wie vor auf die Art der Nutzung ankommen [vgl. VwGH 12.10.2021, Ra 2018/06/0098] und diese nachzuweisen sein, weil nicht nur iSd § 5 Z 17 lit. b Sbg. ROG 2009 darauf abzustellen sein dürfte, ob Umstände darauf schließen lassen, dass eine Wohnung zum Beibehalten und Schlafen tatsächlich benutzt wird, sondern insbesondere auch, ob eine Wohnung als Hauptwohnsitz oder zu einem sonst zulässigen Nebenwohnsitz iSd § 5 Z 17 lit. a sublit. aa bis ff Sbg. ROG 2009 verwendet wird). In einem Punkt dürfte allerdings ein Unterschied in der Abgrenzung, wann eine Zweitwohnungsnutzung vorliegt, zwischen den Regelungssystemen bestehen: Während nach dem "Regelungssystem alt" eine Zweitwohnungsnutzung jedenfalls nicht vorlag, wenn die Wohnung für Zwecke der Ausbildung oder der Berufsausübung genutzt wurde, dürfte solches im "Regelungssystem neu" nur mehr dann der Fall sein, wenn zusätzlich ein dringender Bedarf an dieser Wohnung für die Zwecke der Ausbildung oder Berufsausübung vorliegt. 34

Sowohl im "Regelungssystem alt" wie im "Regelungssystem neu" dürfte im Wesentlichen eine Beschränkung der Nutzung von Zweitwohnungen dahingehend zur Anwendung kommen, dass eine solche nur in ausgewiesenen Zweitwohnungsgebieten zulässig ist. 35

4.1.4. Vor diesem Hintergrund dürfte, so die weitere vorläufige Annahme des Verfassungsgerichtshofes, der Salzburger Raumordnungsgesetzgeber mit der Novelle LGBl. 82/2017 folgendes Übergangsregime in § 31 Abs. 2 Z 4 zweiter Fall Sbg. ROG 2009 vorgesehen haben: 36

Nach dem "Regelungssystem alt" zulässig verwendete Zweitwohnungen dürften auch nach dem "Regelungssystem neu" als Zweitwohnungen verwendet werden 37

können, und zwar unabhängig davon, ob die konkrete Zweitwohnung in einem nach dem "Regelungssystem neu" ausgewiesenen Zweitwohnungsgebiet liegt. Auch Wohnungen, die nach dem "Regelungssystem alt" für Zwecke der Ausbildung oder Berufsausübung verwendet wurden, dürften, auch wenn im Sinne des § 5 Z 17 lit. a sublit. dd Sbg. ROG 2009 an der Wohnung für diese Zwecke kein dringender Bedarf besteht, nach dem "Regelungssystem neu" als Zweitwohnungen unabhängig davon verwendet werden können, ob die konkrete Wohnung in einem nach dem "Regelungssystem neu" ausgewiesenen Zweitwohnungsgebiet liegt oder nicht.

Diese Übergangsregelungen scheinen dem Verfassungsgerichtshof naheliegenderweise durch Vertrauensschutzaspekte in einer nach dem "Regelungssystem alt" zulässigen Wohnungsnutzung begründet und insofern verfassungsrechtlich unbedenklich. 38

4.2. Der Salzburger Raumordnungsgesetzgeber dürfte aber in § 31 Abs. 2 Z 5 iVm § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 noch folgende weitere Übergangsregelung vorsehen: 39

4.2.1. Personen, die nach dem "Regelungssystem alt" eine Wohnung zwar nicht als Hauptwohnsitz, aber aus zulässigen Gründen als Nebenwohnsitz (somit nicht als Zweitwohnung für Urlaubs-, Wochenend- oder sonstige Freizeitwecke) genutzt haben (also etwa für die touristische Beherbergung, zu land- oder forstwirtschaftlichen Zwecken etc.), dürften unter den Voraussetzungen des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 die Wohnung nach dem "Regelungssystem neu" als Zweitwohnung nutzen können, auch wenn die konkrete Wohnung nicht in einem ausgewiesenen Zweitwohnungsgebiet liegt, sofern sie den bisherigen Zweck für die Wohnungsnutzung (also zB die Beherbergungstätigkeit oder die land- und forstwirtschaftliche Tätigkeit) aufgeben. 40

Ferner dürften Personen, die nach dem "Regelungssystem alt" eine Wohnung unzulässigerweise (also etwa außerhalb eines ausgewiesenen Zweitwohnungsgebietes) als Zweitwohnung verwendet haben, diese unter den Voraussetzungen des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 nach dem "Regelungssystem neu" weiterhin und nunmehr zulässigerweise als Zweitwohnung nutzen können, auch wenn die konkrete Wohnung nicht in einem nach dem "Regelungssystem neu" ausgewiesenen Zweitwohnungsgebiet liegt. 41

4.2.2. Nach der vorläufigen Auffassung des Verfassungsgerichtshofes dürfte das bedeuten, dass Personen eine bislang rechtswidrige Zweitwohnungsnutzung nach den in Prüfung gezogenen Bestimmungen dann künftig unabhängig von den ansonsten für Zweitwohnungen nach dem "Regelungssystem neu" geltenden Beschränkungen rechtmäßig als Zweitwohnung verwenden können dürften, wenn sie rechtzeitig eine entsprechende Anzeige, die Wohnung künftig als Zweitwohnung nutzen zu wollen, an die Gemeinde vornehmen, der Erwerb der Wohnung zum Stichtag der Anzeige bereits länger als drei Jahre zurückliegt und die nicht als Hauptwohnsitz genutzte Wohnung im Zeitraum vom 1. Jänner 2019 bis zu dieser Anzeige wenigstens kurz, also allenfalls auch nur für einen Tag, nach den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen des Landes rechtmäßig verwendet wurde (also beispielsweise leer gestanden ist).

42

4.3. Nach der vorläufigen Auffassung des Verfassungsgerichtshofes dürfte für diese Übergangsregelung, die für die Personen, die von dieser Anzeigemöglichkeit Gebrauch machen, eine Ausnahme von den grundsätzlichen Beschränkungen für Zweitwohnungen nach dem "Regelungssystem neu" bewirken dürfte, eine sachliche Rechtfertigung fehlen:

43

4.3.1. Eine solche sachliche Rechtfertigung dürfte, wie der Verfassungsgerichtshof vorläufig annimmt, zunächst nicht in der in den Erläuterungen zur Novelle LGBl. 82/2017 angeführten Begründung gefunden werden können, dass im Interesse der Rechtsklarheit ein Gesamtüberblick über die bestehenden Nebenwohnungsverwendungen gewonnen werden soll. Abgesehen davon, dass es dem Verfassungsgerichtshof vorläufig fraglich erscheint, ob dieses Argument, selbst wenn es zutreffen würde, angesichts der grundsätzlichen Zielsetzung der Zweitwohnungsbeschränkungen nach dem "Regelungssystem neu" in der Lage wäre, eine solche Ausnahmebestimmung zu rechtfertigen, dürfte schon das Argument als solches im "Regelungssystem neu" nicht oder nur deutlich beschränkt zutreffen. Denn der Salzburger Raumordnungsgesetzgeber dürfte insbesondere im Zusammenhang mit den anderen Ausnahmebestimmungen des § 31 Abs. 2 Sbg. ROG 2009 keine Anzeigepflicht (oder auch nur eine Anzeigemöglichkeit) vorsehen, sodass etwa im Fall der Weiternutzung einer Wohnung, die zu Zwecken der Ausbildung oder der Berufsausübung genutzt wird, ohne dass dafür ein dringender Bedarf besteht, als Zweitwohnung eine solche Transparenz nicht hergestellt werden dürfte.

44

Auch der Umstand, dass der Gesetzgeber im "Regelungssystem neu" für rechtswidrige Zweitwohnungsverwendungen verschärfte Sanktionsmöglichkeiten vorsieht (siehe § 31a Sbg. ROG 2009), scheint dem Verfassungsgerichtshof vorläufig keine sachliche Rechtfertigung für die in Prüfung gezogene Regelung und damit dafür sein zu können, dass nach dem "Regelungssystem alt" unzulässige Zweitwohnungsverwendungen zu im "Regelungssystem neu" zulässigen Zweitwohnungsverwendungen erklärt werden dürften, ohne den nach diesem Regelungssystem geltenden Beschränkungen unterworfen zu sein.

45

Weiters dürften die in Prüfung gezogenen Bestimmungen auch niemanden vor den Sanktionsmöglichkeiten im "Regelungssystem neu" schützen, der im "Regelungssystem alt" zulässigerweise eine Zweitwohnung verwendet hat (siehe in diese Richtung aber Erläut. zur RV 307 BgLT 15. GP, 96 und *Sieberer*, NLMR 2018, 102), und insofern ein Interesse an einer solchen Regelung nicht bestehen. Denn sowohl jene Personen, die bereits im "Regelungssystem alt" zulässigerweise eine Zweitwohnung verwendet haben, als auch jene, die erstmals auf Grund der Neuregelung unter den Zweitwohnungsbegriff fallen (zB Personen, die eine Wohnung zu Ausbildungszwecken nutzen, ohne dass ein dringendes Wohnbedürfnis besteht), dürften, weil sie unter die Ausnahmebestimmung des § 31 Abs. 2 Z 4 zweiter Fall Sbg. ROG 2009 fallen und damit auch im "Regelungssystem neu" zulässigerweise eine Zweitwohnung nutzen können dürften, ungeachtet einer Anwendung des § 31 Abs. 2 Z 5 iVm § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 von den Sanktionsmöglichkeiten des § 31a Sbg. ROG 2009 nicht bedroht sein. Von diesem verschärften, aber mit entsprechend langen Fristen und Stellungnahmemöglichkeiten ausgestalteten, gestuften Sanktionssystem gemäß § 31a Sbg. ROG 2009 dürften nach vorläufiger Auffassung des Verfassungsgerichtshofes vielmehr nur jene Personen betroffen sein, die eine Zweitwohnung unrechtmäßig nutzen bzw. bereits bisher unrechtmäßig genutzt haben.

46

4.3.2. Die Regelung dürfte nach der vorläufigen Ansicht des Verfassungsgerichtshofes auch nicht damit gerechtfertigt werden können, dass es grundsätzlich im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liegt, Zweitwohnungsverwendungen raumordnungsrechtlich neu und anders als nach einer bisherigen Rechtslage zu qualifizieren, weil der Salzburger Raumordnungsgesetzgeber die von der in Prüfung gezogenen Übergangsregelung erfassten Zweitwohnungen gerade auch dann für zulässig erachten dürfte, wenn die konkrete Wohnung nicht in einem nach dem

47

"Regelungssystem neu" ausgewiesenen Zweitwohnungsgebiet liegt. Angesichts der vom Salzburger Raumordnungsgesetzgeber für die Notwendigkeit der Beschränkungen von Zweitwohnungen im "Regelungssystem neu" ins Treffen geführten gewichtigen öffentlichen Interessen scheint damit aber für die in Prüfung gezogene Regelung eine sachliche Rechtfertigung zu fehlen.

4.3.3. Die Regelung dürfte nach der vorläufigen Auffassung des Verfassungsgerichtshofes schließlich auch nicht deswegen unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten als sachlich gerechtfertigt angesehen werden können, weil der Gesetzgeber den von der in Prüfung gezogenen Übergangsbestimmung erfassten Personen eine kommerzielle Nutzung ihrer Zweitwohnung (etwa durch Vermietung oder durch Verkauf) ebenso untersagt, wie er durch die Drei-Jahres-Frist des § 86 Abs. 15 Z 2 Sbg. ROG 2009 eine Inanspruchnahme der Übergangsregelung ausschließlich zu Spekulationszwecken hintanhält und bisher rechtswidriges Verhalten weiterhin sanktioniert werden kann (vgl. Erläut. zur RV 307 BlgLT 15. GP, 97). Denn ungeachtet dessen dürfte die in Prüfung gezogene Regelung bewirken, dass schon bislang unzulässige Zweitwohnungsnutzungen, die aus den vom Salzburger Raumordnungsgesetzgeber für die Neuregelung durch LGBl. 82/2017 ins Treffen geführten Gründen ein besonderes Problem darstellen, nach dem "Regelungssystem neu" weiter bestehen bleiben können dürften, obwohl sie nicht von den zur Bewältigung des Problems vorgesehenen Beschränkungen erfasst sein dürften und ohne dass für diese Zweitwohnungsnutzungen ein vergleichbarer Vertrauensschutz bestehen dürfte, wie er den Übergangsregelungen in § 31 Abs. 2 Z 4 Sbg. ROG 2009 zugrunde liegen dürfte.

48

Eine solche Privilegierung derartiger Zweitwohnungsnutzungen dürfte schließlich auch deswegen unsachlich sein, weil damit eine von der staatlichen Raumplanung als grundsätzlich unerwünscht angesehene Zweitwohnungsnutzung bei grundsätzlich gegebener Raumknappheit zulasten zulässiger Wohnungsnutzungen weiterhin ermöglicht werden dürfte (zur Problematik weitreichender Ausnahmetatbestände mit Blick auf die Effektivität der Maßnahmen siehe *Hautz/Wimmer*, Die raumordnungs- und abgabenrechtlichen Vorschriften für Freizeitwohnsitze in Salzburg, Tirol und Vorarlberg, RFG 2020, 145 [147]).

49

4.4. Aus im Wesentlichen vergleichbaren Gründen hegt der Verfassungsgerichtshof schließlich vorläufig auch Bedenken gegen die Regelung des § 31 Abs. 2 Z 5

50

ivm § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, wonach bei Aufgabe des zulässigen Nebenwohnsitzzwecks diese Wohnung zukünftig als Zweitwohnung bei entsprechender Anzeige und Vorliegen der Voraussetzungen nach § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 nach dem "Regelungssystem neu" genutzt werden können dürfte, auch wenn die konkrete Wohnung nicht in einem nach dem "Regelungssystem neu" ausgewiesenen Zweitwohnungsgebiet liegt, weil dem Verfassungsgerichtshof vorläufig keine sachliche Rechtfertigung dafür ersichtlich ist, warum gerade in dem durch § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 eröffneten Zeitraum – und weder vorher oder nachher – eine solche zulässige Zweitwohnungsbegründung möglich sein soll. Dies scheint insbesondere im Hinblick auf die mit dem "Regelungssystem neu" verfolgten Zielsetzungen aus den oben angeführten Gründen einer sachlichen Rechtfertigung zu entbehren.

IV. Ergebnis

1. Der Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, von Amts wegen § 31 Abs. 2 Z 5 und § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, LGBl. 30/2009, idF LGBl. 82/2017 sowie § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, LGBl. 30/2009, idF LGBl. 62/2021 auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. 51
2. Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und die dargelegten Bedenken zutreffen, wird im Gesetzesprüfungsverfahren zu klären sein. 52
3. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden. 53

Wien, am 2. Dezember 2021

Der Präsident:

DDr. GRABENWARTER

Schriftführer:

Dr. MERSCH

