

I. Begriff und Bedeutung

Unter dem Begriff „Zweitwohnung“ oder „Freizeitwohnsitz“ sind nach den Grundverkehrs- und Raumordnungsgesetzen der österreichischen Bundesländer Gebäude, Wohnungen oder Wohnräume zu verstehen, die zum Aufenthalt während des Urlaubs, der Ferien, des Wochenendes oder zu sonstigen Freizeit- oder Erholungszwecken dienen, und diese Nutzung nicht im Rahmen des Tourismus wie gewerbliche Beherbergung oder Privatzimmervermietung erfolgt (zB § 13 Abs 1 TROG, § 5 Z 17 SROG; § 19 StGVG, § 2 Abs 6 OÖGVG, § 16 Abs 2 VRPG, § 2 Abs 6 BGVG, § 5 KGVG = R 1¹). Nach der Richtlinie 88/361/EWG vom 24.6.1988, ABl 1988 L 178 sollten mitgliedstaatliche Rechtsvorschriften zur Regelung des Marktes für Zweitwohnsitze durch die Anwendung dieser Richtlinie nicht berührt werden, da die vollständige Liberalisierung des Kapitalverkehrs in einigen Mitgliedsstaaten zu Schwierigkeiten führen könnte (R 2). Bei nicht als derartige Zweitwohnsitze im örtlichen **Flächenwidmungsplan** ausgewiesenen Objekten liegt entweder eine zulässige Objektnutzung im Rahmen der Niederlassungsfreiheit oder ein **Kapitalinvestment** nach Art 63 AEUV (vormals Art 56 EGV) vor (R 70).

Die **dynamische Entwicklung des Zweitwohnungsbestandes** hat in den vergangenen Jahrzehnten in der Entwicklung vieler Gemeinden im **Alpenraum** eine wichtige Rolle gespielt. Einerseits kann der Bau von Zweitwohnungen vor allem in hauptsächlich saisonal besuchten touristischen Regionen eine wesentliche **Quelle wirtschaftlicher Wertschöpfung** sein. Andererseits kann aber die ungenkte und ungebremste Entwicklung dieses Sektors zu negativen wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und ökologischen Auswirkungen führen. Im Alpenraum kennt man die daraus entstandenen Probleme schon seit Jahrzehnten. Nicht nur die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen beeinflussen den Bau von Zweitwohnungen; auch die jeweilige **Attraktivität von touristischen Destinationen** spielt eine Rolle. Je beliebter ein Ferienort bei Urlaubern ist, desto interessanter wird er für jene, die sich einen Freizeitwohnsitz zulegen wollen. Dies erfolgt in unterschiedlichen Lebensphasen für unterschiedliche Zwecke wie etwa **Kauf als sichere Kapitalanlage zur Erzielung einer Rendite aus der touristischen Vermietung der Immobilie**.

Neben der örtlichen und regionalen Wertschöpfung durch den Bau und Verkauf haben Zweitwohnungen den Vorteil von außen finanzierter touristischer Über-

1 Die R-Nummern beziehen sich auf Segmente im Anhang: Rechtsquellenregister.

nachungskapazitäten, wodurch neues Kapital in den regionalen Wirtschaftskreislauf fließt. Hingegen bringen Zweitwohnungen den Orten auch beträchtliche Nachteile, wie **relativ hoher Flächenverbrauch für relativ wenige Übernachtungen sowie Verdrängung der einheimischen Bevölkerung vom lokalen Wohnungsmarkt durch steigende Boden- und Mietpreise**. Ferienwohnungen entstehen immer dann, wenn ein Ort touristisch attraktiv ist und potentielle Interessenten, insbesondere jahrelange Stammgäste der örtlichen Hotellerie, über genügend Eigenkapital oder Finanzierungsmöglichkeiten verfügen. Letzteres ist in der heutigen Wohlstandsgesellschaft nahezu immer vorhanden. Dennoch können Gemeinden und Regionen im Rahmen der Bodenpolitik, der Marktgestaltung und der gesetzlichen Nutzungsmöglichkeiten von Zweitwohnungen in die weitere Entwicklung des Zweitwohnungsbaus regulierend eingreifen.

Die frühesten Regelungen zum Grunderwerb in Österreich finden sich im „Grundzerstückelungspatent vom 11. August 1770“ mit Beschränkungen der freien Teilbarkeit und Kumulierung von Bauerngütern in Tirol sowie **zum Ausländergrunderwerb in § 33 ABGB vom 1.6.1811 (R 3)**. Darin wurde Fremden in Ansehung der bürgerlichen Rechte grundsätzlich die gleiche Rechtsfähigkeit wie den Inländern eingeräumt, wobei jedoch **für den Immobilienerwerb eine Gegenseitigkeitsregelung normiert** wurde. Zur Verhinderung spekulativer Aufkäufe von nicht mehr bewirtschafteten Bauerngütern wurde mit Staatsgesetz vom 13.12.1919, StGBI 1919/583 die Veräußerung land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke an die **Genehmigung der zuständigen Grundverkehrskommission** gebunden.

Dieses Grundverkehrsgesetz 1919 stand bis zur Einführung der reichsdeutschen Grundstücksverkehrsbekanntmachung 1937, GBlÖ 1938/283 in Geltung, welche Bestimmung mit der Wiederinkraftsetzung des GVG 1937 durch das Gesetz vom 18.6.1946, BGBl 1946/123 aufgehoben wurde. Der **Ausländergrunderwerb** und damit vor allem der Kauf von bebauten und unbebauten Liegenschaften zur Begründung eines Zweitwohnsitzes wurde in Ergänzung zu § 33 ABGB erstmals durch das **Bundesgesetz vom 4.7.1924**, BGBl 1924/247 geregelt (R 4), wenig später ergänzt durch das Bundesgesetz über den Erwerb des Eigentums an unbeweglichen Sachen durch Ausländer, BGBl 1928/106 (R 5). Diese beiden Bundesgesetze wurden gemeinsam mit § 33 Satz 2 ABGB durch die reichsdeutsche Verordnung vom 23.1.1940 über den Grunderwerb durch Ausländer in der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland, dRBl 1940/230 aufgehoben. Für die beiden Gesetze über den Ausländergrunderwerb (1924/28) sowie bezüglich § 33 Satz 2 ABGB wurde nach der Wiedererrichtung der Republik Österreich eine neuerliche Inkraftsetzung nicht mehr angeordnet.

Im Jahr 1953 hob der Verfassungsgerichtshof das Gesetz vom 18.6.1946 über das Wiederinkrafttreten des österreichischen Grundverkehrsgesetzes 1937 wegen Kompetenzwidrigkeit auf (VfSlg 2546/1953) und trat damit die bundesgesetzliche

Regelung über den allgemeinen Grundverkehr am 2.6.1954 außer Kraft. Damit bestanden ab diesem Zeitpunkt weder bundes- noch landesgesetzliche Regelungen über den allgemeinen Grundverkehr, den Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken sowie im Besonderen über den Ausländergrundverkehr. In den Folgejahren erließen daraufhin auf der verfassungsrechtlichen Grundlage der Generalklausel des Art 15 B-VG alle österreichischen Bundesländer Grundverkehrsgesetze insbesondere zur **Reglementierung des Ausländergrundverkehrs zum Schutz der touristisch attraktiven Regionen vor der Überfremdung durch kapitalstarke ausländische Käufer**.

Die dazu erlassenen Ausländergrunderwerbsgesetze in Vorarlberg (LGBl 1962/33 = **R 6**) und Salzburg (LGBl 1964/96 = **R 7**) wurden jedoch 1967 vom VfGH wegen fehlender Kompetenz des Landesgesetzgebers nach Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG aufgehoben (VfSlg 5521 und 5534/1967). Nachfolgend kam es zwischen Bund und Ländern zur politischen Einigung über den Ausländergrunderwerb durch die Bundesländer mit Übertragung der Gesetzgebungskompetenz aufgrund der B-VGN BGBl 1969/27, ergänzt durch die B-VGN BGBl 1990/445 (**R 8**). Ein wesentliches Regelungsziel des österreichischen Grundverkehrsrechts ist neben der Erhaltung, Stärkung oder Schaffung eines lebensfähigen Bauernstandes (Art VII B-VGN 1974) die Sicherung einer sinnvollen Ausnutzung des Siedlungsraumes, die Verhinderung spekulativer Baulandhortung und die **Eindämmung von Zweitwohnnutzungen im Interesse der dauerhaft ansässigen Bevölkerung** (zB § 13a SGVG-N 2012 = **R 9**).

Seit dem **Inkrafttreten des EWRA am 1.1.1994 (BGBl 1993/909) und des EU-Beitrittsvertrages samt Protokolle am 1.1.1995 (BGBl 1995/45)** ist Österreich als Mitgliedsstaat des EWR und der EU verpflichtet, Beschränkungen des Kapitalverkehrs und damit auch von Immobilieninvestitionen zwischen den Gebietsansässigen in den Mitgliedsstaaten zu beseitigen. Demnach sind diese (natürlichen und juristischen) Personen bei Immobiliengeschäften in Österreich und damit auch beim **Erwerb von Zweitwohnsitzen** gleich wie Inländer zu stellen. Seit 1.1.2000 sind Grundverkehrsbeschränkungen der österreichischen Bundesländer hinsichtlich Zweitwohnsitze am Unionsrecht zu messen und alle österreichischen Grundverkehrsvorschriften müssen den EU-Grundfreiheiten voll entsprechen. Die Steuerung des Zweitwohnungsmarktes in Österreich ist nur mehr durch nichtdiskriminierende Widmungsmaßnahmen und Nutzungsbeschränkungen nach dem Raumordnungsrecht zulässig. Darauf verweist ausdrücklich die „**Gemeinsame Erklärung zu Zweitwohnungen**“ in der Schlussakte zum EU-Beitrittsvertrag (**R 10**).

Der Begriff „Zweitwohnsitz“ wird europarechtlich als „Wohnsitz für Erholungs- und andere nicht wirtschaftliche Zwecke zur Freizeitgestaltung“ definiert. **Dem Freizeitwohnsitzbegriff liegt kein Mittelpunkt der Lebensbeziehungen zugrunde**. Keine Zweitwohnsitznutzung liegt vor, wenn die Wohnstätte zwar Erho-

lungszwecken dient und kein Haupt- oder sonstiger Wohnsitz begründet wird, die Wohnung gleichzeitig aber auch zu beruflichen oder geschäftlichen Zwecken genutzt wird, etwa durch wochenweise Vermietung an Saisongäste (R 11). Europarechtlich wird zwischen Zweitwohnsitzen, das sind Ferienwohnungen, und allen anderen Wohnsitzen als Aufenthaltsorte unterschieden, die nicht zu Freizeit Zwecken genutzt werden. EWR/EU-Bürger können in Österreich je nach raumordnungsrechtlicher Widmung unter Berufung auf die EWR/EU-Grundfreiheiten eine oder mehrere Immobilien erwerben und nutzen, jedoch nur einen **Hauptwohnsitz als Lebensmittelpunkt** begründen (zB Ferienwohnung und Dienstwohnung als ständiger Wohnsitz = R 12).

Bei der Definition der Ferienwohnsitznutzung stellen die Grundverkehrs- und Raumordnungsgesetze der österreichischen Bundesländer auf objektive Kriterien ab, die auf eine Nutzung als Freizeitwohnsitz schließen lassen. Dies wäre etwa bei mehrmaligen, länger dauernden Aufenthalten im Jahr gegeben, mit denen noch kein Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbunden ist, aber der Inhaber die Immobilie für sich zur Erholung nutzt. Hingegen liegt bei medizinisch bedingten Aufenthalten keine Zweitwohnsitzung vor, ebenso wenig bei der erforderlichen Reinigung und Instandhaltung der Wohnstätte etwa einmal monatlich am Wochenende. Nicht als Ferienwohnung gelten Wohnungen und Wohnräume, die der Deckung eines ganzjährigen Wohnbedarfs dienen. Der Begriff „ganzjähriger Wohnbedarf“ verlangt nicht, dass eine Wohnung während des ganzen Jahres dauernd benutzt wird. Eine Zweitwohnung, die nicht zu Urlaubs-, Ferien- oder sonstigen Erholungszwecken verwendet wird, gilt nicht als Ferienwohnung (zB berufsbedingte Wohnnutzung oder Abwesenheit = R 13).

Die Nutzung einer Zweitwohnung als Hauptwohnsitz oder Nebenwohnsitz ist immer zulässig. Von einem anderen Wohnsitz als von einem Ferienwohnsitz kann dann nicht gesprochen werden, wenn kein ernstliches Übergewicht hinsichtlich der beruflichen und familiären Lebensbedingungen des Inhabers der Wohnstätte besteht, auch wenn er dort gelegentlich seinen Beruf betreffende Tätigkeiten ausüben sollte (R 60). Die bloße wochenweise Vermietung einer Wohnung an Saisongäste stellt eine Nutzung als Freizeitwohnsitz dar und keine Führung als Gastgewerbebetrieb etwa iSd § 12 Abs 1 lit a TROG. Dafür wären laufende Betreuungsleistungen erforderlich, die über die Zurverfügungstellung von Geschirr und Besteck sowie die entgeltliche Vorsorge für Heizung und Beleuchtung und die Endreinigung der Wohnräumlichkeiten hinausgehen (R 14 u 59).

Die Einhaltung gesetzlicher Zulässigkeitsbeschränkungen für die Nutzung von Immobilien als Zweitwohnsitze soll durch verwaltungsbehördliche Anordnungen und Maßnahmen überwacht und kontrolliert werden. Dazu sieht zB § 31 Abs 5 SROG die Auskunftserteilung durch Versorgungs- und Zustelldienste an das Gemeindeamt und das Betreten der Wohnstätte durch Gemeindeorgane ebenso vor wie die Nutzungsangabe durch den Inhaber der Wohnstätte (R 15).

Diese Bestimmung und die damit verbundene Ermächtigung der Gemeindebehörden stehen jedoch im Widerspruch zum Grundrecht auf Achtung der Wohnung nach Art 8 MRK und Art 7 GRC und auch des Hausrechts nach Art 9 StGG. **Nach diesen Bestimmungen ist das Hausrecht unverletzlich und hat jedermann Anspruch auf Achtung seiner Wohnung.** Dieser Begriff wird auf Räumlichkeiten des beruflichen und privaten Lebensbereiches bezogen und gehört dazu auch ein Zweitwohnsitz sowie ein eingezäunter Garten.

In das Recht auf Achtung der Wohnung wird nicht nur durch eine Hausdurchsuchung eingegriffen, sondern durch jede Maßnahme, die die Intimität einer Wohnung stört. **Die Eingriffsvorbehalte des Art 8 Abs 2 MRK und des Art 52 Abs 1 GRC sind als Ausnahmetatbestände eng auszulegen.** Eingriffe von Verwaltungsbehörden zur Überwachung und Kontrolle der Wohnsitznutzung müssen gesetzlich vorgesehen sein, ein anerkanntes (legitimes) Ziel verfolgen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein. Darüber hinaus muss ein derartiges Verfahren fair sein und die von Art 8 MRK bzw Art 7 GRC geschützten Interessen gebührend beachten. **Ein Eingriff in das Hausrecht ist nur dann iSd Art 8 Abs 2 MRK notwendig, wenn er einem dringenden sozialen Bedürfnis dient und zu diesem Zweck verhältnismäßig ist.**

Bei der Beurteilung, ob ein Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, ist den Vertragsstaaten der MRK ein Beurteilungsspielraum einzuräumen. Die von Art 8 Abs 2 MRK zugelassenen Ausnahmen sind jedoch eng auszulegen und die Notwendigkeit zu ihrer Anwendung muss für jeden Einzelfall überzeugend dargetan werden (**R 16**). Nach Ansicht des VfGH handelt es sich bei der Festlegung des (einzigen) Hauptwohnsitzes zur Abgrenzung gegenüber einem Zweitwohnsitz um ein zentrales Ordnungskriterium im öffentlichen Interesse. Dabei dürfen jedoch von der Meldebehörde nur solche Mittel und Methoden bei der Feststellung der Lebensgewohnheiten des Wohnungsinhabers angewendet werden, die nicht gegen das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art 8 MRK verstoßen (**R 17**).

Der Beitritt Österreichs zum EWR im Jahr 1994 und ein Jahr später zur EU hat nicht nur die innerstaatliche Rechtsordnung erheblich verändert, sondern auch den gesamten Immobilienmarkt, im Besonderen die Errichtung und Nutzung von Zweitwohnungen oder Freizeitwohnsitzen. Österreich bildet gemeinsam mit Südtirol, Bayern und der Schweiz den Alpenraum. Dieser „Dachgarten Europas“ ist aufgrund seiner ökologischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Besonderheiten samt der damit verbundenen Lebensqualität von hoher Attraktivität für in- und ausländische Zweitwohnbesitzer. Dem steht jedoch auch in Österreich eine **sozialpolitisch unerwünschte Verknappung und Verteuerung von Immobilien zum Nachteil der einkommensschwächeren Bevölkerungsschichten** gegenüber. Bis 1994 bzw 1995 konnte die Berücksichtigung der besonderen Interessenslage vor allem der westlichen Bundesländer mit ihren Tourismusregi-

onen im Rahmen der weitgehend autonomen Landesgesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz für die Materien Grundverkehr, Baurecht und Raumordnung durch entsprechende gesetzliche Beschränkungen des Ausländergrundverkehrs wahrgenommen werden.

Der Immobilienerwerb in Österreich erfolgt grundsätzlich nach der einfachgesetzlichen Verfügungsmacht und Ausschlussbefugnis des § 354 ABGB (R 18), ergänzt durch die verfassungsrechtlich geschützten, eigentumsrelevanten Grund- und Freiheitsrechte des Gleichheitssatzes bzw Diskriminierungsverbotes (Art 2 StGG, Art 14 MRK, Art 18 AEUV und Art 20 GRC) der Freizügigkeit der Person und des Vermögens (Art 4 und 6 StGG, Art 2 ZP IV, Art 21 AEUV und Art 45 GRC), des Eigentumsschutzes (Art 5 StGG, Art 1 ZP I und Art 17 GRC) sowie der EU-Freiheiten der Niederlassung (Art 49 ff AEUV), des Dienstleistungsverkehrs (Art 56 ff AEUV) und des Kapitalverkehrs (Art 63 ff AEUV).

In einer Art „beweglichem System“ sind diese eigentumsbezogenen Bestimmungen von den innerstaatlichen Gerichten und Behörden vor allem im Grundverkehr beim Erwerb von land- und forstwirtschaftlichen Liegenschaften sowie von Ferienimmobilien je nach Sachverhalt unterschiedlich anzuwenden (R 19). **Sowohl das „Erga-omnes-Prinzip“ des Art 63 Abs 2 AEUV als auch die oben erwähnten Grundrechte der MRK und der GRC erweitern immer mehr den derzeitigen EU-rechtlichen Rahmen sowohl auf alle Mitgliedsstaaten des Europarates als auch auf außereuropäische Staatsangehörige beim Immobilienerwerb in Österreich.** Die Rsp der Höchstgerichte bestätigt zunehmend diese internationale Entwicklung (R 20).