

A. Zweitwohnsitze in Österreich

1. Ausgangslage und Problemaufriss

Ferienwohnungen und -häuser sind in den beliebten touristischen Regionen Österreichs, also insb in alpinen Skiregionen sowie Wander- und Baderegionen, stark nachgefragt.

Zweitwohnungsanlagen leisten grundsätzlich einen wichtigen Beitrag zur Entwicklung des Tourismus und der Gastronomie in diesen Gebieten. Zweitwohnsitze tragen zu einer positiven Auslastung der touristischen Infrastruktur (zB Skilifte, Gastronomie, Freizeiteinrichtungen) bei. Neben der örtlichen und regionalen Wertschöpfung durch den Bau und Verkauf von Zweitwohnsitzen können Zweitwohnsitze einen positiven Effekt auf die touristische Angebotsvielfalt haben.

Die hohe Nachfrage an Zweitwohnsitzanlagen insb im Alpenraum wird aber mittlerweile in vielen Regionen Österreichs nicht mehr ausschließlich positiv gesehen. Ein Übermaß an Zweitwohnsitzen, die den Großteil des Jahres unbewohnt sind und leer stehen, hat einen negativen Einfluss auf die Siedlungsstruktur der Region und führt zu einer rückläufigen touristischen Wertschöpfung. Die zunehmend steigende Zahl von Zweitwohnsitzen und vor allem die Bereitschaft ausländischer Investoren, horrend Preise für Immobilien in attraktiven Lagen zu bezahlen, treiben die ohnehin steigenden Immobilienpreise zusätzlich in die Höhe. Die betroffenen Gemeinden fürchten einen Ausverkauf der Heimat sowie eine Verdrängung der regionalen Bevölkerung.

Investoren, Projektwerbenden und Kaufinteressenten wird daher mit komplexen gesetzlichen Beschränkungen entgegengetreten, um die Entwicklung von Zweitwohnsitzen einzudämmen. So kann nicht jedes Grundstück von jedem gekauft werden. In vielen Gegenden ist der Grunderwerb ausschließlich zur Begründung eines Hauptwohnsitzes erlaubt. Wer ein Ferienhaus kaufen will, hat zahlreiche landesrechtliche Vorschriften zu beachten, die zunehmend restriktiver und komplexer werden. Eines der großen österreichspezifischen Probleme in diesem Bereich ist dabei die Zuständigkeit der Länder für die Vorgabe gesetzlicher Regelungen. Das führt zu einem mittlerweile kaum mehr überschaubaren „Normendschungel“. Was bspw in Tirol gilt, muss nicht zwingend auch in der Steiermark gelten und umgekehrt.

Die Zweitwohnsitzthematik ist nicht neu. Die gesetzlichen Regeln haben ihren Ausgangspunkt bereits im vorigen Jahrhundert. Vorschriften finden sich im Raumordnungs- und Baurecht, aber in einigen Bundesländern auch im Grundverkehrsrecht.¹ Manche Bundesländer verfolgen auch eine Doppelstrategie und

1 Eisenberger/Wurzinger, Grundstücksausverkauf in alpinen Ferienorten? bbl 2018, 205 (205 f).

2. Der Begriff Zweitwohnsitz

verknüpfen bau- und raumordnungsrechtliche mit abgabenrechtlichen Maßnahmen. Die Intensität der Maßnahmen ist aufgrund des Föderalismus je nach Bundesland höchst unterschiedlich.

Folge der Länderzuständigkeit sind leider auch Unterschiede in der verwendeten Terminologie. Das zieht zusätzliche Schwierigkeiten bei der Anwendung der gesetzlichen Regelungen nach sich. Während in der Steiermark von „Zweitwohnsitzen“ die Rede ist, sprechen die Tiroler und die Kärntner von „Freizeitwohnsitzen“. In Salzburg findet sich der Begriff „Zweitwohnung“, während in Vorarlberg von „Ferienwohnungen“ gesprochen wird. Auch die Begriffe „Ferienwohnhaus“, „Feriensiedlung“ und „Apartmenthäuser“ sind in den Landesgesetzen zu finden.²

2. Der Begriff Zweitwohnsitz

Jedes Bundesland hat seine **eigenen Begriffe** und seine eigenen gesetzlichen Definitionen. Gemein ist den landesgesetzlichen Bestimmungen aber, dass nicht jeder weitere Wohnsitz einer Person als Zweitwohnsitz gilt. Verlangt wird eine Nutzung für Erholungszwecke. Allgemein gesprochen sind nach den landesgesetzlichen Grundverkehrs- bzw Raumordnungsbestimmungen unter dem Begriff „Zweitwohnsitz“ bzw „Freizeitwohnsitz“ Gebäude, Wohnungen oder Wohnräume zu verstehen, die nicht ständig der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs dienen, sondern nur während des Wochenendes, des Urlaubes, der Ferien oder sonst nur zeitweilig genutzt werden.³

Ob ein Zweitwohnsitz vorliegt, ist ua nach Lage, Ausgestaltung, Einrichtung der Immobilie sowie den Eigentums- oder Besitzverhältnissen zu beurteilen. Kein Zweitwohnsitz liegt grundsätzlich vor, wenn die Nutzung der Immobilie im Rahmen des Tourismus (gewerbliche Beherbergung) oder der Privatzimmervermietung erfolgt.⁴

Eine **Nutzung als Zweitwohnsitz** liegt nach den diversen Definitionen der Bundesländer idR vor, wenn eine Immobilie – im Rahmen von mehrmaligen, länger dauernden Aufenthalten – zu Erholungszwecken genutzt wird. Die vorübergehende Nutzung ist eine – im Vergleich zum Hauptwohnsitz – untergeordnete Nutzung, mit der noch nicht der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbunden ist.⁵ Die Abgrenzung kann dabei im Einzelfall schwierig sein, was eines der großen Probleme der Gesetzgebung in diesem Bereich darstellt.

Keine Nutzung als Zweitwohnsitz liegt vor, wenn die Immobilie einem ganzjährigen Wohnbedarf dient. „Ganzjähriger Wohnbedarf“ bedeutet nicht, dass eine Nutzung als Hauptwohnsitz vorliegen muss. Die Wohnung muss auch nicht wäh-

2 Eisenberger/Wurzinger, Grundstücksausverkauf in alpinen Ferienorten? bbl 2018, 205 (205).

3 VwGH 21.12.1989, 87/17/0021.

4 VwGH 21.11.2014, 2013/02/0223; Eisenberger/Wurzinger, Grundstücksausverkauf in alpinen Ferienorten? bbl 2018, 205 (206). Vgl dazu im Detail Teil E.

5 König, Der Zweitwohnsitz im österreichischen Recht⁴ (2020) 4.

rend des ganzen Jahres dauernd benutzt werden, um die Kriterien zu erfüllen. Eine Zweitwohnung, die nicht zu Urlaubs-, Ferien- oder sonstigen Erholungszwecken verwendet wird, gilt nicht als Ferienwohnung (zB berufsbedingte Wohnnutzung, Wohnungen für Studenten, vorübergehende berufsbedingte Abwesenheit). Der ganzjährig gegebene Wohnbedarf ist auch nicht so zu verstehen, dass eine Person sich an jedem Tag des Jahres in dieser Wohnung tatsächlich aufhalten muss. Unterbrechungen während der Freizeit, des Wochenendes, des Urlaubes und der Ferien ändern den ganzjährig gegebenen Wohnbedarf keineswegs.⁶

Jedoch stellt ein Wohnsitz, der nicht zur Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs dient, auch wenn dort gelegentlich berufliche Tätigkeiten ausgeübt werden, dennoch einen Zweitwohnsitz dar, sofern kein deutliches Übergewicht hinsichtlich der beruflichen und familiären Lebensbeziehungen vorliegt.⁷

Unklar ist, welche Dauer bzw Intensität der Nutzung gegeben sein muss, um von einem Zweitwohnsitz zu sprechen. Die aufeinanderfolgende kurzfristige Nutzung einer Ferienwohnung durch verschiedene Personen wird idR keinen Zweitwohnsitz begründen, auch wenn einzelne Personen mehrmals im Jahr in die gleiche Wohnung kommen. Ein kürzerer Aufenthalt in einer Unterkunft wird nur dann einen Zweitwohnsitz begründen, wenn die Möglichkeit der jederzeitigen bzw regelmäßigen Rückkehr besteht oder Verfügungsrechte eingeräumt werden, die über einen typischen Beherbergungsvertrag hinausgehen.⁸

2.1. Der Begriff Hauptwohnsitz

In den meisten Bundesländern gibt es (eine Vielzahl von) Widmungskategorien, in denen die Nutzung eines Gebäudes als Zweitwohnsitz nicht zulässig ist bzw Zweitwohnsitznutzungen nur bei Vorliegen einer Sonderwidmung zulässig sind. Die Nutzungsvorgabe Hauptwohnsitz schließt eine Nutzung als Zweitwohnsitz jedenfalls aus.

Ergänzend dazu gibt es teilweise komplexe Sonderregelungen. So sind bspw in Tirol Gebäude mit höchstens **drei Wohnungen** mit insgesamt höchstens zwölf Betten, die während des Jahres jeweils kurzzeitig an wechselnde Personen vermietet werden (Ferienwohnungen) dann keine Freizeitwohnsitze (Zweitwohnsitze), wenn der Vermieter der Ferienwohnungen im betreffenden Gebäude seinen **Hauptwohnsitz** hat.

Zudem gibt es in manchen Bundesländern (zB im Burgenland und in der Steiermark) Widmungskategorien, in denen ausschließlich eine Nutzung als Zweitwohnsitz bzw eine touristische Nutzung zulässig ist, eine Nutzung als Haupt-

6 VwGH 30.9.2004, 2004/16/0080.

7 VwGH 27.6.2014, 2012/02/0171; 30.9.2015, Ra 2014/06/0026.

8 *Eisenberger/Wurzingner*, Grundstücksausverkauf in alpinen Ferienorten? bbl 2018, 205 (206).

2. Der Begriff Zweitwohnsitz

wohnsitz also widmungswidrig wäre. So widerspricht zB im Burgenland die dauernde Wohnnutzung eines Wohnhauses als Hauptwohnsitz im Baugebiet für Erholungs- und Tourismuseinrichtungen bei der Nutzungsart der rein touristischen Nutzung bzw der touristischen Freizeit- und Erholungsnutzung dem Flächenwidmungsplan.

Insofern ist in Bezug auf die Zweitwohnsitzthematik auch die Definition des Begriffs **Hauptwohnsitz** relevant, weshalb im Folgenden auf die Begriffsdefinition des B-VG⁹ und den melderechtlichen Hauptwohnsitzbegriff einzugehen ist.

2.1.1. Bundes-Verfassungsgesetz

Der Begriff „Hauptwohnsitz“ ist seit der Novelle BGBl 1994/504 bundeseinheitlich geregelt. Der Begriff „ordentlicher Wohnsitz“ wurde durch den Terminus „Hauptwohnsitz“ abgelöst.

Nach Art 6 Abs 3 B-VG ist der **Hauptwohnsitz** einer Person 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.

Ob ein Hauptwohnsitz vorliegt, lässt sich nur aus einer kombinierten Betrachtung von objektiven und subjektiven Kriterien beurteilen.¹⁰ Neben den objektiven Anknüpfungspunkten zu einem bestimmten Ort (zB faktische Niederlassung), ist in subjektiver Hinsicht der „animus domiciliandi“ erforderlich, also die Absicht, den Lebensmittelpunkt an diesem Ort zu haben. Wird dieser Wille aufgegeben, so liegt kein Hauptwohnsitz mehr vor, auch wenn weiterhin Lebensbeziehungen zu diesem Ort bestehen.¹¹ Liegen mehrere Wohnsitze vor, ist im Weg einer Gesamtbetrachtung (zB der beruflichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebensumstände) festzustellen, welcher Wohnsitz der Hauptwohnsitz ist.¹²

Ein einmal an einem Ort im Inland begründeter Hauptwohnsitz geht nicht durch jeden Aufenthalt an einem anderen Ort wieder verloren, sofern der Lebensmittelpunkt auch während dieser Zeit erhalten bleibt.¹³

9 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), StF BGBl 1930/1 (WV) idF BGBl I 2020/24.

10 Vgl dazu etwa die insoweit auch für den Hauptwohnsitzbegriff des B-VG aussagekräftigen Erläuterungen zum Hauptwohnsitzgesetz 1334 BlgNR 18. GP 11; VwGH 21.3.2006, 2004/01/0266.

11 VwGH 21.3.2006, 2004/01/0266.

12 *Thienel in Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1. Lfg, 1999) Art 6 B-VG Rz 40.

13 VwGH 24.6.2003, 2002/01/0081; 7.10.2003, 2001/01/0504; 25.5.2004, 2002/01/0064; 29.6.2004, 2003/01/0169.

2.1.2. Meldegesetz

Nach § 1 Abs 7 MeldeG¹⁴ ist der **Hauptwohnsitz** eines Menschen an jener **Unterkunft** begründet, an der er sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, diese zum **Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen** zu machen. Trifft diese sachliche Voraussetzung bei einer Gesamtbetrachtung der beruflichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebensbeziehungen eines Menschen auf mehrere Wohnsitze zu, so hat er jenen als Hauptwohnsitz zu bezeichnen, zu dem er das überwiegende Naheverhältnis hat.

Für den **Mittelpunkt der Lebensbeziehungen** eines Menschen sind nach § 1 Abs 8 MeldeG insb folgende Kriterien maßgeblich: Aufenthaltsdauer, Lage des Arbeitsplatzes oder der Ausbildungsstätte, Ausgangspunkt des Weges zum Arbeitsplatz oder zur Ausbildungsstätte, Wohnsitz der übrigen, insb der minderjährigen Familienangehörigen und der Ort, an dem sie ihrer Erwerbstätigkeit nachgehen, ausgebildet werden oder die Schule oder den Kindergarten besuchen, Funktionen in öffentlichen und privaten Körperschaften.

Die Hauptwohnsitzdefinition des § 1 Abs 7 MeldeG ähnelt jener des Art 6 Abs 3 B-VG. Die Definitionen decken sich aber nicht völlig. § 1 Abs 7 MeldeG setzt – im Gegensatz zu Art 6 Abs 3 B-VG – eine „Unterkunft“¹⁵ voraus. Der melderechtliche Begriff ist daher enger¹⁶ als Art 6 Abs 3 B-VG, der diese Einschränkung nicht enthält und die Begründung eines Hauptwohnsitzes überall „dort“ vorsieht, wo der faktische Lebensmittelpunkt besteht.¹⁷

Bei Beurteilung, ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist die Meldung nach dem MeldeG nicht von entscheidender Bedeutung.¹⁸ Zwar ist die polizeiliche Meldung ein wichtiges Indiz für das Bestehen eines (inländischen) Hauptwohnsitzes, aber keine notwendige Voraussetzung.¹⁹

Zusammenfassend ist der Hauptwohnsitz einer Person iSd Art 6 Abs 3 B-VG bzw § 1 Abs 6 MeldeG dort begründet, wo sie sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, hier den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen zu schaffen.

2.2. Steuerrechtlicher Zweitwohnsitzbegriff

Zur Frage, wann im Einkommensteuerrecht von einem Wohnsitz im Inland auszugehen ist, gibt es reichlich Judikatur. Die diesbezügliche Beurteilung ist relevant für das Vorliegen einer unbeschränkten oder beschränkten Steuerpflicht in Österreich.

14 Bundesgesetz über das polizeiliche Meldewesen (Meldegesetz 1991 – MeldeG), StF BGBl 1992/9 iDF BGBl I 2019/104.

15 Unterkünfte sind nach § 1 Abs 1 MeldeG Räume, die zum Wohnen oder Schlafen benutzt werden.

16 VwGH 3.5.2005, 2003/18/0084.

17 *Kutscher/Wildpert*, Personenstandsrecht² (2019) Art 6 B-VG Rz 2.

18 VwGH 21.6.2007, 2004/10/0109; 28.2.2013, 2010/10/0004.

19 VwGH 17.3.2009, 2008/21/0391; 18.4.2012, 2009/10/0079; 28.2.2013, 2010/10/0004.

2. Der Begriff Zweitwohnsitz

Gem § 26 BAO²⁰ ist der Wohnsitz einer Person iSd Abgabenvorschriften („Steuerwohnsitz“) dort, wo sie eine **Wohnung innehat** unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass sie die Wohnung **beibehalten** und benutzen wird.

Im Unterschied zum Meldegesetz orientiert sich der steuerrechtliche Wohnsitz ausschließlich an den **objektiven Verhältnissen** (dh an der tatsächlichen Gestaltung der Dinge) und nicht an subjektiven Kriterien.²¹ Die subjektiven Absichten einer Person sind nicht maßgeblich.²²

Unter einer Wohnung iSd § 26 Abs 1 BAO sind eingerichtete, zum Wohnen geeignete Räumlichkeiten zu verstehen. Diese müssen also ohne wesentliche Änderung jederzeit zum Wohnen benützt werden können und ihrem Inhaber nach Größe und Ausstattung ein dessen Verhältnissen entsprechendes Heim bieten.²³ Innehaben bedeutet, über eine Wohnung tatsächlich oder rechtlich verfügen zu können, sie also jederzeit für den eigenen Wohnbedarf benützen zu können.²⁴

Nach der Rsp ist es ausreichend, wenn die Wohnung jährlich mehrere Wochen (zwei bis drei Monate) benützt wird, wie es zB der Fall ist, wenn sich die Person in den Räumen zur Erholung, anlässlich eines Inlandsbesuches, zu Studienzwecken usw aufhält.²⁵ Auch eine Urlaubswohnung, über die der Wohnungsinhaber die rechtliche und tatsächliche Verfügungsmacht hat und die er regelmäßig zu Urlaubszwecken benützt, begründet einen (steuerrechtlichen) Wohnsitz.²⁶

Seit 2004 gilt im Einkommensteuerrecht die Zweitwohnsitzverordnung²⁷, mit der eine klare Benützungsgrenze für Personen mit Zweitwohnsitz in Österreich eingeführt werden sollte. Es wird nunmehr klar geregelt, ab welchem Benutzungsausmaß die Rechtsvoraussetzungen für den Eintritt der unbeschränkten Einkommensteuerpflicht bei Vorliegen eines inländischen Zweitwohnsitzes erfüllt sind.²⁸

Nach § 1 Abs 1 der Zweitwohnsitzverordnung begründet eine inländische Wohnung einer Person, deren Mittelpunkt der Lebensinteressen sich länger als fünf Kalenderjahre im Ausland befindet, nur in jenen Jahren einen zur unbeschränkten Steuerpflicht führenden Wohnsitz, in denen diese Wohnung allein oder ge-

20 Bundesgesetz über allgemeine Bestimmungen und das Verfahren für die von den Abgabenbehörden des Bundes, der Länder und Gemeinden verwalteten Abgaben (Bundesabgabenordnung – BAO), StF BGBl 1961/194 idF BGBl I 2020/99.

21 VwGH 24.1.1996, 95/13/0150; 19.12.2006, 2005/15/0127.

22 VwGH 21.5.1990, 89/15/0115.

23 VwGH 24.1.1996, 95/13/0150; 3.11.2005, 2002/15/0102; 23.2.2010, 2007/15/0292.

24 VwGH 9.11.2004, 99/15/0008; 7.9.2006, 2004/16/0001.

25 VwGH 4.12.1969, 0310/69; 20.6.1990, 89/16/0020; 17.9.1992, 91/16/0138.

26 VwGH 25.9.1973, 0111/73; 17.12.1975, 1037/75.

27 Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend inländische Zweitwohnsitze, StF BGBl II 2003/528. In der Lehre wird die Ansicht vertreten, diese Zweitwohnsitzverordnung sei gesetzeswidrig. Vgl dazu *Doralt*, Zweitwohnsitzverordnung: Steuerflucht trotz Wohnsitz im Inland, RdW 2004/34; *Neumeister*, Zweitwohnsitzverordnung gesetzeswidrig? RdW 2004/337.

28 *Loukota*, Beschränkte Steuerpflicht bei inländischem Wohnsitz, SWI 2004, 53 (59).

meinsam mit anderen inländischen Wohnungen an insgesamt mehr als 70 Tagen genutzt wird.²⁹ Diese Bestimmung kommt nur zur Anwendung, sofern ein Verzeichnis geführt wird, aus dem die Tage der inländischen Wohnungsbenutzung ersichtlich sind.

Eine untergeordnete Nutzung einer inländischen Immobilie soll also nicht zu einer unbeschränkten Einkommensteuerpflicht in Österreich führen.

Nutzt bspw ein deutscher Staatsbürger, dessen Mittelpunkt der Lebensinteressen in Deutschland liegt, sein Ferienhaus in Österreich nur an ca 50 Tagen im Jahr und vermietet er es den Rest des Jahres, hat er somit keinen Wohnsitz iSd § 1 Zweitwohnsitzverordnung in Österreich. Er unterliegt somit nicht der unbeschränkten Steuerpflicht in Österreich. Lediglich die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung werden nach dem Territorialitätsprinzip in Österreich versteuert, wobei das Doppelbesteuerungsabkommen mit Deutschland anzuwenden ist.³⁰

Trotz Vermeidung des Begriffes „Hauptwohnsitz“ führen also eine steuerrechtliche und eine raumordnungsrechtliche Beurteilung letztlich oftmals zu unterschiedlichen Ergebnissen, was zwar in der österreichischen Rechtsordnung nichts Ungewöhnliches ist, aber dessen ungeachtet zu wechselseitigen Auslegungsproblemen führen kann.

29 *Neumeister*, Zweitwohnsitzverordnung gesetzeswidrig? RdW 2004/337.

30 *Püzl*, Steuerfalle Zweitwohnsitzverordnung? RdW 2005/801.

B. Unionsrechtliche Vorgaben

1. Einführung

Der Erwerb von Immobilien durch „Nichtinheimische“, insb durch EU-Ausländer in Österreich, ist vielfach realpolitisch – nicht zuletzt aufgrund raumplanerischer Bedenken, aber auch wegen sogenannter „Überfremdungssorgen“ der lokalen Bevölkerung – unerwünscht. Gesetzliche Vorgaben und grundverkehrsbehördliche Einschränkungen erschweren aus diesem Grund Immobilienkäufe, vor allem zu Zweitwohnsitzzwecken.

Nicht nur Inländer, sondern auch viele Unionsbürger haben aber den Wunsch, einen Zweitwohnsitz in Österreich zu begründen, um die erworbene Immobilie während des Urlaubs zu Freizeitzwecken zu nutzen. Neben der Anschaffung von Zweitwohnungen für Freizeitzwecke, kommt es auch zum Erwerb von Immobilien durch Unternehmen eines anderen MS für den Betrieb einer Zweigniederlassung in Österreich bzw durch Arbeitnehmer eines anderen MS zur Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses in Österreich.

Es stellt sich daher die Frage der Vereinbarkeit von grundverkehrsgesetzlichen und raumordnungsrechtlichen Zweitwohnsitzbeschränkungen mit den Grundfreiheiten der EU.

2. Die Grundfreiheiten der EU

Österreich ist am 1.1.1995 gemeinsam mit Finnland und Schweden der EU beigetreten. Seit dem EU-Beitritt Österreichs gelten somit die Grundfreiheiten der EU, die ein wesentliches Element des Europäischen Binnenmarktes sind, auch in Österreich.

Folgende Grundfreiheiten werden unterschieden:

- die Warenverkehrsfreiheit,
- die Personenverkehrsfreiheit (Arbeitnehmerfreizügigkeit und Niederlassungsfreiheit),
- die Dienstleistungsfreiheit sowie
- Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit.

Hinzu kommt das aus der Unionsbürgerschaft fließende Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger.¹

¹ Art 21 AEUV.

2. Die Grundfreiheiten der EU

Die Grundfreiheiten der EU sind nach der Rsp des EuGH unmittelbar anwendbar.² Aufgrund des Anwendungsvorranges des Unionsrechts kann sich der Einzelne auf die Grundfreiheiten berufen und entgegenstehendes nationales Recht der MS darf nicht angewandt werden.³ Rechtsnormen der MS unterliegen daher in Binnenmarktfällen der Kontrolle des EuGH anhand der primärrechtlichen Grundfreiheiten.

Der Erwerb von Zweitwohnsitzen durch EU-Ausländer erfolgt in Ausübung von Grundfreiheiten der EU.⁴ Zu denken ist vor allem an die Kapitalverkehrsfreiheit, aber auch an die Niederlassungsfreiheit, die Arbeitnehmerfreizügigkeit sowie die Dienstleistungsfreiheit.

Im Rahmen des EU-Beitritts hatte Österreich (wie auch Finnland und Schweden) sich ausbedungen, dass – abweichend von den Verpflichtungen der EU-Verträge – die bestehenden Rechtsvorschriften betreffend Zweitwohnungen während eines Zeitraums von fünf Jahren ab dem Beitritt beibehalten werden können.⁵ Unter „bestehenden Rechtsvorschriften“ waren nicht nur die am 1.1.1995 formal bestehenden Vorschriften, sondern auch später erlassene Vorschriften zu verstehen, die im Wesentlichen mit der früheren Regelung übereinstimmten oder nur ein Hindernis, das nach der früheren Regelung der Ausübung der gemeinschaftlichen Rechte und Freiheiten entgegenstand, abmilderten oder beseitigten.⁶ Beruhte die neue Regelung hingegen auf einem anderen Grundgedanken als das frühere Recht und führt sie neue Verfahren ein, so konnte sie den zum Zeitpunkt des Beitritts bestehenden Rechtsvorschriften nicht gleichgestellt werden.⁷

Bis zum Jahr 2000 war Österreich also berechtigt, bestehende Bestimmungen zur Kontrolle und Beschränkung des Zweitwohnungsmarktes unverändert aufrecht zu erhalten, wobei selbst neue Regelungen in gewissen Fällen bestehenden Rechtsvorschriften gleichgestellt waren. Sämtliche Landesgesetze waren durch die Übergangsbestimmung vollinhaltlich abgedeckt.

2 EuGH 5.2.1963, 26/62, *van Gend & Loos*.

3 EuGH 15.7.1964, 6/64, *Costa / E.N.E.L.*

4 *Urlesberger*, Beschränkung von Zweitwohnsitzen und Europarecht, wobl 2016, 417 (417).

5 Art 70 Vertrag zwischen dem Königreich Belgien, dem Königreich Dänemark, der Bundesrepublik Deutschland, der Griechischen Republik, dem Königreich Spanien, der Französischen Republik, Irland, der Italienischen Republik, dem Großherzogtum Luxemburg, dem Königreich der Niederlande, der Portugiesischen Republik, dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland (Mitgliedstaaten der Europäischen Union) und dem Königreich Norwegen, der Republik Österreich, der Republik Finnland, dem Königreich Schweden über den Beitritt des Königreichs Norwegen, der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden zur Europäischen Union samt Schlussakte (EU-Beitrittsvertrag) Akte über die Bedingungen des Beitritts des Königreichs Norwegen, der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge, StF BGBl 1995/45 idF BGBl 1996/680.

6 EuGH 1.6.1999, C-302/97, *Konle*, Rn 52; 7.9.1999, C-355/97, *Beck und Bergdorf*, Rn 31 ff.

7 EuGH 1.6.1999, C-302/97, *Konle*, Rn 53.