

Geschäftszeichen:

LVwG-2023/48/1381-4

Ort, Datum:

Innsbruck, 27.06.2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Dr.ⁱⁿ Müller, LL.M., über die Beschwerde der AA (Reg. Nr. *** Handelsregister Z), vertreten durch BB, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Y vom 12.04.2023, ZI ***, BPOL: ***, betreffend eine Angelegenheit nach der Tiroler Bauordnung 2022 (TBO 2022),

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als **unbegründet abgewiesen**.
2. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

I. 1. Mit dem bekämpften Bescheid vom 12.04.2023, ZI *** ,BPOL: *** , wurde der AA (in der Folge kurz: BF), vertreten durch die BB, die weitere Benützung des Gebäudes auf dem Grundstück Gst Nr ****/*, inliegend EZ ****, KG ***** Y Land, mit der Adresse Adresse 1, **** Y, als Freizeitwohnsitz mit sofortiger Wirkung untersagt. Das Verfahren war aufgrund einer E-Mail der CC an den Bürgermeister eingeleitet worden, in der aufgrund Hinweisen der Bevölkerung die Tochter bzw der Schwiegersohn von DD residieren soll. Es werde daher um Überprüfung ersucht, ob es bei der Villa um eine Immobilie der Familie DD oder sonstige dem russischen Regime nahestehender Personen handle, die sich hinter der BF verbergen. Weiters möge geprüft werden, wer an der Adresse einen Wohnsitz gemeldet habe und ob es sich um einen illegalen Freizeitwohnsitz handle.

Begründet wurde dieser Bescheid damit, dass die BF grundbücherliche Eigentümerin des Objektes Adresse 1 auf Grundstück Gst Nr ****/*, KG ***** , KG Y Land, **** Y sei. Im Baubewilligungsbescheid vom 23.11.2005, ZI ***, sei der Neubau eines Wohnhauses auf Gst

Nr *****/*, EZ *****, KG Y Land, Adresse 1, mit dem Verwendungszweck „Wohnhaus für ständigen (ganzjährigen) Wohnbedarf“ bewilligt worden.

Die Nutzung dieses Objektes als Freizeitwohnsitz sei nach raumordnungsrechtlichen Bestimmungen nicht zulässig und dementsprechend finde sich auch keine Eintragung in das Freizeitwohnsitzverzeichnis.

Laut Auszug des zentralen Melderegisters vom 23.06.2022, 17.01.2023 und 16.02.2023 sei an gegenständlicher Adresse niemand gemeldet. Laut Auskunft der Betroffenen werde das Objekt zu Arbeitszwecken genutzt oder stehe leer. Auf die Betroffene ist kein KFZ in Y zugelassen.

Laut Auskunft der Finanzverwaltung der Stadtgemeinde Y vom 22.02.2023 werde keine Freizeitwohnsitzabgabe entrichtet. Eine pauschalierte Aufenthaltsabgabe (sogenannte Freizeitwohnsitzpauschale) werde gemäß der Auskunft des Tourismusverbandes Y vom 17.02.2023 seit dem Jahre 2019 entrichtet.

In Y sei laut Auskunft der Bezirkshauptmannschaft Y vom 17.02.2023 auf die juristische Person AA kein Kraftfahrzeug zugelassen. Laut Auskunft der Stadtwerke Y vom 16. Mai 2022 wurde folgender Strom,- und Wasserverbrauch verzeichnet:

Strom:

März 2019 - März 2020: 17125 kWh, März 2020 - März 2021: 18926 kWh, März 2021 - März 2022: 15320 kWh.

Wasserdaten: 2019: 61 m³, 2020: 122 m³, 2021: 75 m³

Bei der Objektkontrolle am 29.12.2022 sei eine Dame (Haushälterin) angetroffen worden, welche die Auskunft gegeben habe, dass wechselnde (Stamm-)Gäste zu Urlaubszwecken anwesend seien.

Der festgestellte Sachverhalt ergebe sich aus dem Bauakt und den durchgeführten amtlichen Erhebungen. Da der behördlichen Ermittlung insbesondere zur Frage des Mittelpunktes von Lebensbeziehungen naturgemäß faktische Grenzen gesetzt seien, bestehe in diesem Fall eine Mitwirkungspflicht des Eigentümers/Nutzers an der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes. Dieser Mitwirkungspflicht sei nicht nachgekommen worden. Die amtlich durchgeführten Erhebungen und die Angaben der Betroffenen seien im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu beurteilen.

Unbestritten sei, dass das verfahrensgegenständliche Objekt nicht als Freizeitwohnsitz genutzt werden dürfe, wie dies auch aus dem Baubewilligungsbescheid vom 23.11.2005, ZI *** zu entnehmen sei.

Nach § 46 Abs 6 lit g TBO 2022 hat die Baubehörde als zuständige Behörde dem Eigentümer einer baulichen Anlage die weitere Benützung ganz oder teilweise zu untersagen, wenn er einen Wohnsitz entgegen dem § 13 Abs 3 oder 8 TROG 2022 als Freizeitwohnsitz verwendet.

Gemäß der gegenständlichen entscheidungsrelevanten Legaldefinition in § 13 Abs 1 TROG 2022 seien Freizeitwohnsitze Gebäude, Wohnungen oder sonstige Teile von Gebäuden, die

nicht der Befriedigung des ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses dienen, sondern zum Aufenthalt während des Urlaubs, der Ferien, des Wochenendes oder sonst nur zeitweilig zu Erholungszwecken verwendet werden.

Die Behörde vertrete die Ansicht, dass im Regelfall der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen an einem bestimmten Ort in einer Gesamtschau und anhand einer Durchschnittsbetrachtung bei ausreichender Mitwirkung der betreffenden Nutzer problemlos eruiert werden könne. Dort wo sich die gesamte Familie aufhalte, wo die Kinder Kindergarten und /oder Schule besuchen, von wo aus regelmäßig die Arbeitsstelle aufgesucht werde, wo die Steuern entrichtet werden, wo die gesamte Familie gemeldet sei, wo man sein Wahlrecht ausübe, wo man gesellschaftliche Anknüpfungspunkte habe, wo die Privatfahrzeuge zugelassen seien etc., befinde sich nach allgemeiner Lebenserfahrung der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen.

Im gegenständlichen Fall sei vorgebracht worden, dass es sich beim vorliegenden Objekt um einen Arbeitswohnsitz für die Betroffene handle und das Gebäude zu Arbeitszwecken sowie Seminaren genutzt werde. Ansonsten würde das Gebäude leer stehen.

Die Definition eines Arbeitswohnsitzes gebe es im österreichischen Meldegesetz nicht. Des Weiteren seien keine Personen an gegenständlicher Adresse gemeldet, bei der Objektkontrolle am 29.12.2022 sei ein dekoriertes Haus vorgefunden, sowie von der Haushälterin Frau DD mitgeteilt worden, dass sich derzeit Urlauber im Haus befinden. Dass das Objekt von der BF zu Arbeitszwecken genutzt werde bzw ein Leerstand gegeben sei, sei aus diesen Gründen bereits auszuschließen. Ein familiärer oder beruflicher Lebensmittelpunkt in Y habe von der Behörde nicht eruiert werden können. Auch aus dem Grund, dass sich laut Auskunft der Haushälterin wechselnde (Stamm-)Gäste immer wieder im verfahrensgegenständlichen Objekt aufhalten, könne von einem Lebensmittelpunkt einer Person, sei er familiär oder beruflich, nicht ausgegangen werden. Die Haushälterin Frau DD habe mitgeteilt, dass die Gäste gerade zum Skifahren weggefahren seien.

Im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung kann von einem anderen Wohnsitz als von einem Freizeitwohnsitz dann nicht gesprochen werden, wenn kein deutliches Übergewicht hinsichtlich der beruflichen und familiären Lebensbeziehungen des Eigentümers am konkreten Ort feststellbar ist.

Da kein beruflicher oder familiärer Lebensmittelpunkt einer Person festgestellt werden konnte, sei daher das diesbezügliche Vorbringen nicht geeignet, das verfahrensgegenständliche Gebäude nicht als Freizeitwohnsitz qualifizieren zu können. Augenscheinlich handelt es sich beim vorliegenden Fall um eine kurzzeitige Vermietung an wechselnde Personen.

Gemäß der Definition des § 13 Abs 1 lit d Tiroler Raumordnungsgesetz 2022 gelten als Freizeitwohnsitze Gebäude mit höchstens drei Wohnungen mit insgesamt höchstens zwölf Betten nicht, die im Rahmen der Raumvermietung während des Jahres jeweils kurzzeitig an wechselnde Personen vermietet werden (Ferienwohnungen); entsprechende Neubauten, für die die Baubewilligung erst nach dem 1. Februar 1995 rechtskräftig erteilt worden sei, gelten jedoch nur dann nicht als Freizeitwohnsitze, wenn der Vermieter der Ferienwohnungen im betreffenden Gebäude seinen Hauptwohnsitz habe; Ferienwohnungen in Gebäuden, die in

einem räumlichen Naheverhältnis stehen und eine einheitliche Gesamtplanung aufweisen, seien zusammenzuzählen.

Gemäß der Definition des § 38 Abs 1 lit b Tiroler Raumordnungsgesetz 2022 dürfen im Wohngebiet Gebäude errichtet werden, die der Privatzimmervermietung oder der Unterbringung von nach § 13 Abs 1 lit d zulässigen Ferienwohnungen dienen. Eine gewerbliche Vermietung sei im Wohngebiet unzulässig.

Da das Gebäude mit Baubescheid vom 23.11.2005 bewilligt worden sei und somit nach dem Stichtag des 01. Februar 1995 müsste der Vermieter im gegenständlichen Objekt seinen Hauptwohnsitz begründen. Da an gegenständlicher Adresse laut ZMR Auszug keine Person gemeldet ist, kommt die Vermietung an wechselnde Personen gem § 13 Abs 1 lit d Tiroler Raumordnungsgesetz 2022 nicht zur Anwendung und ist daher unzulässig.

Da das gegenständliche Objekt im Wohngebiet gemäß § 38 TROG 2022 liege, sei auch eine gewerbliche Vermietung nicht zulässig. Die Zurverfügungstellung einer Haushälterin, wie es im vorliegenden Fall gegeben ist, welche die Gäste betreue bzw. das Gebäude reinige, sei jedenfalls als gewerblicher Charakter anzusehen und daher im Wohngebiet per se unzulässig (auch wenn der Vermieter seinen Hauptwohnsitz an gegenständlicher Adresse begründen würde).

Betreffend das Tatbestandsmerkmal der Erholung werde auch § 13 Abs 1 TROG 2022 verwiesen. Das gegenständliche Gebäude diene keiner Person zur Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses, sondern werde das Gebäude Gästen zu Urlaubszwecken zur Verfügung gestellt.

Es ergebe sich daher in gebotener Gesamtbetrachtung sowie im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung für die Behörde, dass das verfahrensgegenständliche Gebäude zum angelasteten Tatzeitraum der Eigentümerin nicht zur Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses gedient habe, sondern von Gästen der Betroffenen als Freizeitwohnsitz gemäß der Legaldefinition in § 13 Abs 1 TROG 2022 genutzt werde.

Gemäß § 46 Abs 6 TBO 2022 habe die Behörde dem Eigentümer einer baulichen Anlage, oder wenn diese - außer im Rahmen einer kurzzeitigen Vermietung an wechselnde Personen - durch einen Dritten benützt werde, diesem die Benützung ganz oder teilweise zu untersagen, wenn er einen Wohnsitz entgegen dem § 13 Abs 3 oder 8 des Tiroler Raumordnungsgesetz 2022 als Freizeitwohnsitz oder ungeachtet des Erlöschens seiner Eigenschaft als Freizeitwohnsitz (§ 16 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2022) weiter als Freizeitwohnsitz verwendet.

Das Gebäude werde offensichtlich und laut der Auskunft der Haushälterin Frau DD an wechselnde Personen (Stammgäste) vermietet. Eine durchgehende bzw. längerfristige Vermietung an einen Dritten sei für die Behörde nicht erkennbar gewesen, weshalb Adressat des Bescheides die Eigentümerin sei.

I. 2. Dagegen brachte die BF mit der Adresse der Zweigniederlassung Österreich an der gegenständlichen Adresse Beschwerde mit Schreiben vom 12.05.2023 durch ihren ausgewiesenen Vertreter ein. Beigefügt wurden einerseits ein Firmenbuchauszug zur Zweigniederlassung dieser ausländischen Firma im Firmenbuch LG X, FN ***, an der gegenständlichen Adresse mit 01.03.2023 mit der Tätigkeit „Investments“ sowie eine im Namen der BF mit dem Sitz in Zypern eingebrachte „Aufsichtsbeschwerde im Bauverfahren“ an das Amt der Tiroler Landesregierung vom 09.01.2023.

Es liege Aktenwidrigkeit vor, da vor Erlassung des bekämpften Bescheides die österreichische Zweigniederlassung zur FN *** mit der Geschäftsadresse **** Y, Adresse 1 im Firmenbuch durch das Landesgericht X eingetragen worden sei. Der angefochtene Bescheid sei daher rechtswidrig. Als Beschwerdegründe geltend gemacht wurde Aktenwidrigkeit, Unzuständigkeit der angefochtenen Behörde sowie formale und materielle Rechtswidrigkeit.

Zur Aktenwidrigkeit wurde ausgeführt, dass bereits vor der Erlassung des angefochtenen Bescheides die Zweigniederlassung in dem gegenständlichen Objekt der Behörde bekanntgegeben worden sei und im Übrigen aus dem öffentlichen Firmenbuch für die belangte Behörde hätte entnommen werden können. Aufgrund des Amtswegigkeitsgrundsatzes hätte die belangte Behörde dies festzustellen gehabt und hätte aufgrund dieses Umstandes keine bescheidmäßige Untersagung des Freizeitwohnsitzes der BF aussprechen dürfen.

Zur Unzuständigkeit der belangten Behörde brachte die BF vor, dass sie ein Unternehmen sei und es unzulässig sei, in ihr Eigentum „kraft der herangezogenen Rechtsvorschriften“ einzugreifen. Der belangten Behörde sei es versagt, eine unternehmerische Tätigkeit zu untersagen. Im Übrigen habe die belangte Behörde eine Zuständigkeit in Anspruch genommen, die ihr nicht zustehe, weshalb eine Verletzung des Rechtes auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter vorliege. Gemäß „Art 10 Abs Z 8 B-VG“ geregelten Gewerbeangelegenheiten sei diese Materie in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache, sodass der angefochtene Bescheid verfassungswidrig sei.

Weiters brachte die BF die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, dass ihre Eingaben vom 02.08.2022 und 03.02.2023 unvollständig wiedergegeben worden seien. Aus dem Parteivorbringen würden sich die relevanten Beweisthemen für die ohne Begründung nicht erledigten Beweisanträge ergeben. Zwecks Vermeidung von Wiederholungen werde auf die bereits gestellten Beweisanträge im Parteivorbringen verwiesen und ausdrücklich aufrechterhalten.

Die Bestimmungen des AVG seien völlig außer Acht gelassen worden, indem die Zeugeneinvernahmen von RA EE mit der Eingabe vom 02.08.2023, FF und GG ohne Begründung nicht vorgenommen worden seien. Es sei damit eine Verletzung des § 51 AVG evident.

Darüber hinaus seien Beweisergebnisse in den bekämpften Bescheid eingeflossen, wozu die BF keine Stellungnahme habe abgeben können, da sie ihr nicht zur Kenntnis gebracht worden seien, wie der Aktenvermerk vom 07.02.2023 von FF, der erst nach der abschließenden Stellungnahme vom 03.02.2023 verfasst worden sei, der ZMR Auszug vom 22.02.2023, die

Auskunft des Tourismusverbandes Y vom 17.02.2023 sowie die Auskunft der Bezirkshauptmannschaft Y vom 17.02.2023. Die Auskunft der Stadtwerke Y vom 16.05.2022 sei der BF ebenfalls nicht zur Kenntnis gebracht worden. Es sei sohin eine massive Verletzung des in Art 6 EMRK normierten fair trials.

Die eingeholten Beweismittel verstoßen darüber hinaus gegen das Beweisverwertungsverbot, da von der BF keine Zustimmung zur Auskunftserteilung erfolgt sei und somit ein Verstoß gegen das (Grund-)Recht auf Datenschutz vorliege. Die belangte Behörde habe es nicht notwendig, so zu handeln, verbotene Auskünfte einzuholen, diese nicht der BF im Rahmen des Parteienghört zur Kenntnis zu bringen und zur Äußerung zuzustellen und dann in weiterer Folge diese Beweisergebnisse der angefochtenen Entscheidung zugrunde zu legen. Auch die Lichtbilder der Liegenschaft der BF sei ohne deren Zustimmung angefertigt und unterliegen dem Beweisverwertungsverbot. Widerrechtlich erlangte Beweismittel seien rechtswidrig und bilde dies einen Grundsatz jedes rechtsstaatlichen Verfahrens. Die BF habe bereits in ihrer Stellungnahme auf das Beweisverwertungsverbot hingewiesen, worauf die belangte Behörde ebenso wenig eingegangen sei und liege sohin auch ein Verstoß gegen die Begründungspflicht vor.

Die Nichterledigung gestellter Beweisanträge stelle ebenfalls eine (relevante) Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens dar.

Der Aktenvermerk vom 29.12.2022 über eine Begehung an Ort und Stelle während des anhängigen Verfahrens sei aufklärungsbedürftig und sei dies auch in den aufgeworfenen Fragen, auf welche inhaltlich nicht eingegangen worden sei, releviert worden. Welchen Rechtscharakter der Termin am 29.12.2022 gehabt habe, ob Lokalaugenschein oder mündliche Verhandlung, sei nicht aufgeklärt worden. Andere Beweismittel seien in einem Bauverfahren nicht denkbar. Die Ergebnisse dieses Behördentermins unterliegen ebenfalls einem Beweisverwertungsverbot, weil die „Berufungswerberin“ hiezu nicht geladen worden sei und somit von diesem Termin keine Kenntnis gehabt habe. Es sei der „Berufungswerberin“ damit auch das Recht genommen worden, eine formelle Befragung der Zeugin DD nach Belehrung über die Zeugenpflichten vorzunehmen. Auch die Zeugen FF und GG hätten über die aufgeworfenen Fragen Aufklärung geben können.

Jedenfalls zweckdienliche Ermittlungen können aufgrund der Officialmaxime nicht unterlassen werden, dies angesichts der Prämisse der auf Seite 6 in Punkt 4 getroffenen Feststellung, dass es unbestritten sei, dass das verfahrensgegenständliche Objekt nicht als Freizeitwohnsitz genutzt werden dürfe.

Die „Berufungswerberin“ sei eine juristische Person und unterliege nicht dem Meldegesetz. Es sei daher im Wege der Analogie festzustellen, dass der Eigentümer eine registrierte Körperschaft sei. Aufgrund des Grundsatzes des Diskriminierungsverbotes von Unionsbürgern hätte daher der Umstand genügt, dass eine Befolgung der Vorschriften über eine Registrierung der BF auch den für sie geltenden handels- und gesellschaftsrechtlichen Vorschriften ausreiche. Die Nichtfeststellung dieser Tatsachen stelle einen sekundären Verfahrensmangel dar, die eine erschöpfende rechtliche Beurteilung des dadurch unvollständigen Sachverhalts unmöglich mache.

Die Unvollständigkeit des Sachverhalts werde offensichtlich aufgrund der rechtsirrigen Meinung der belangten Behörde hervorgerufen, als diese vermeint, dass nur natürliche Personen einen Hauptwohnsitz haben können, juristische Personen jedoch nicht. Konsequenterweise weitergedacht, wäre die BF als Hauseigentümerin niemals (weil keine natürliche Person) berechtigt, Ferienwohnungen iSd § 13 Abs 1 lit d TROG 2022 erlaubterweise zu überlassen. Dies stelle nicht nur eine unionsrechtliche Diskriminierung dar, sondern auch eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung. Darüber hinaus ergebe sich eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Rechts auf Freiheit der Erwerbsausübung.

Diese vermeintliche Gesetzeslücke hinsichtlich eines Hauptwohnsitzes juristischer Personen sei im Wege der Analogie zu schließen und zwar derart, dass die Registrierung im Firmenbuch einer Hauptwohnsitzmeldung gleichzuhalten sei. Selbst wenn man auf eine Registrierung in Österreich abstelle, hätte zumindest die Eintragung in das Firmenbuch des Landesgerichtes X am 01.03.2023 diesen Tatbestand im maßgeblichen Zeitpunkt erfüllt. Mangels mündlicher Verhandlung sei daher der Rechtszustand zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung am 12.04.2023 maßgeblich. Zu diesem Zeitpunkt sei die BF bereits im Firmenbuch des Landesgerichtes X eingetragen gewesen.

Bei konsequenter Weiterverfolgung der Rechtsansicht der belangten Behörde würde dies zum verfassungswidrigen Ergebnis führen, dass eine natürliche Person als Liegenschaftseigentümerin mit Hauptwohnsitz an der Liegenschaftsanschrift Ferienwohnungen vermieten dürfe, eine juristische Person mangels Möglichkeit der Begründung eines Hauptwohnsitzes niemals, sodass neben der Gleichheitswidrigkeit und der unzulässigen Beschränkung der Erwerbsausübungsfreiheit auch eine unzulässige Beschränkung des Eigentumsrechts die Folge sei, dies ohne sachliche Rechtfertigung. Es liege ein Verstoß gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums vor.

Die belangte Behörde treffe in ihrer Beweiswürdigung die überraschende Begründung, dass die BF ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei. Diese Begründung sei völlig überraschend und habe die belangte Behörde ihre Manuduktionspflicht diesbezüglich völlig missachtet, sodass es zu einer möglicherweise scheinbaren Unterlassung der Mitwirkungspflicht gekommen sei. Tatsächlich habe die belangte Behörde völlig unpräzise Vorhaltungen gemacht, die die BF erst genauer hinterfragt habe. Einen Verstoß gemäß § 13a AVG erblicke die BF bis zum 03.08.2022 (Vollmachtsbekanntgabe und Eingabe), als sie noch nicht anwaltlich vertreten war. Der Schutz vor Überraschungsentscheidungen, wie gegenständlich, belaste den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit. Die belangte Behörde hätte daher bei Einhaltung der Bestimmungen des AVG den gegenständlichen Bescheid nicht erlassen dürfen.

Darüber hinaus liege eine Befangenheit des Verwaltungsorgans Bürgermeister JJ als Baubehörde vor, da die BF am 09.01.2023 beim Amt der Tiroler Landesregierung eine Aufsichtsbeschwerde in der Bausache, AZ ***, BAU ***, gegen den Bürgermeister der Stadt Y als Baubehörde eingebracht habe.

Gemäß § 7 Abs 1 AVG hätte der Bürgermeister sich der Ausübung seines Amtes zu enthalten gehabt und eine Vertretung veranlassen müssen. Dies stelle einen sonstigen wichtigen Grund dar, der geeignet sei, seine volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen. Diese Zweifel ergeben

sich nach Ansicht der BF aus der oben angeführten Aufsichtsbeschwerde, dem einseitig geführten Ermittlungsverfahren, der darauf fußenden unrichtigen Bescheidbegründung und den mit der Beschwerde aufgezeigten Rechtsverletzungen.

Schon aus dem Umstand, dass eine „abschließende Stellungnahme“ angefordert worden sei und danach noch Ermittlungsergebnisse eingeholt worden seien, ohne diese der BF im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis zu bringen und Möglichkeit zur Stellungnahme zu gewähren, ergebe Gründe für den äußeren Schein der Voreingenommenheit. Dass danach noch Ermittlungsergebnisse ohne Gewährung von Parteiengehör dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegt worden seien, erhärte diesen Verdacht und runde das Bild der Voreingenommenheit ab. Diese offensichtliche Missachtung der Verfahrensvorschriften in gehäufte Form erwecke den äußeren Schein der Voreingenommenheit. Verwiesen werde auf die angeschlossene Aufsichtsbeschwerde vom 09.01.2023 als Beweis.

Zur Rechtswidrigkeit des Inhalts wurde vorgebracht, dass die belangte Behörde in der Bescheidbegründung angeführt habe, dass die „Berufungswerberin“ eine Freizeitwohnsitzpauschale seit 2019 entrichte. Damit habe aber die belangte Behörde zugestanden, dass das Geld bei ihr eingelangt sei und es angenommen habe. Erst als ein politischer Mitbewerber der Bürgermeisterpartei eine Anzeige erstattet habe, sei das gegenständliche Verfahren mit dem unadressierten Schreiben vom 23.06.2022 eingeleitet worden. Die freie Beweiswürdigung könne nur dann angewendet werden, wenn alle Beweise aufgenommen worden seien, ansonsten sei ein Abwägen und Gewichten der Beweisergebnisse gar nicht möglich. Wenn man die Anträge der BF überhaupt nicht berücksichtige, sodass gar keine Beweisergebnisse zutage treten können, sei das gewünschte Ergebnis leicht herbeizuführen. Dies sei rechtswidrig. Die belangte Behörde übersehe, dass die BF eine juristische Person sei und sohin keine schulpflichtigen Kinder habe, keine Arbeitsstelle aufsuchen könne, deren Steuerpflicht von Doppelbesteuerungsabkommen geregelt sei, keine meldepflichtigen Kinder habe, und weder ein aktives noch ein passives Wahlrecht habe.

Der Arbeitswohnsitz entstamme der der belangten Behörde nicht unbekanntem Judikatur zum Freizeitwohnsitz (siehe Causa MM in Y) und sei seitens der belangten Behörde geradezu zynisch, eine juristische Person auf das Meldegesetz zu verweisen, das keine Meldepflicht für juristische Personen vorsehe und auch begrifflich nicht vorsehen könne. Der Geschäftsführer könne gar keinen Hauptwohnsitz gründen, wenn er wo anders als am Firmensitz wohne, da er nur einen Hauptwohnsitz haben dürfe. Wenn nun eine in Y wohnhafte natürliche Person (Hauptwohnsitzmeldung) zwei Geschäftsführungen zB in X und Kufstein habe, könne und dürfe sie dort keinen weiteren Hauptwohnsitz begründen, da nur ein Hauptwohnsitz möglich sei. Es sei geradezu absurd, wie die belangte Behörde bei einer juristischen Person von Familie, Kindern, Schulbesuch und Wahlrecht spreche, da dies denkunmöglich sei. Es handle sich sohin um eine Scheinbegründung und Stehsätze, sodass die belangte Behörde gegen die Begründungspflicht verstoße.

Die Feststellung, dass auszuschließen sei, dass das Objekt der BF zu Arbeitszwecken genutzt werde und leer stehe, weil das Haus zu Weihnachten dekoriert sei, sei völlig lebensfremd. Nach dieser Argumentation dürfte kein einziges Geschäftslokal, Bürogebäude zu Weihnachten

geschmückt sein, da dies ein Hinweis auf einen Freizeitwohnsitz bedeute. Diese Beweiswürdigung widerspreche sohin der Erfahrung des täglichen Lebens.

Der Bescheid sei widersprüchlich, als Leerstand auszuschließen sei (Seite 7, 3. Absatz von unten) andererseits am 11.08.2022 und 28.09.2022 das Objekt nicht bewohnt gewesen sei. Die BF vermeint, dass wenn ein Haus nicht bewohnt sei, es leer stehe. Woraus der Ausschluss eines Leerstandes festgestellt worden sei, sei nicht erklärbar.

Warum das Verlassen eines Gebäudes zum Skifahren „Erholung“ darstelle, sei nicht nachvollziehbar. Für den Begriff Erholung bedürfe es noch anderer Sachverhaltselemente, die für eine abschließende rechtliche Beurteilung des Sachverhalts notwendig erscheinen. So würde beispielsweise Erholung nicht dann vorliegen, wenn an einem Skiort wie Y ein Fortbildungsseminar einer bestimmten Berufsgruppe stattfinde oder es der Zeitplan zulasse, auch Skifahren zu gehen, oder Profiskifahrern für das bevorstehende Hahnenkammrennen trainieren, Mitarbeiter der BF in einer Arbeitspause eine Skischule besuchen, eine Schauspielerin ihr Drehbuch für den nächsten Film oder Theaterstück einstudieren, mehrtägige Geschäftsbesprechungen mit Investoren abgehalten werden, ein Betriebsausflug mit Mitarbeitern stattfinde, journalistische Berichte zB über Sportereignisse verfasst werden, Berichte über gesellschaftliche Ereignisse in Illustrierten recherchiert oder verfasst werden und vieles andere. Diese Auflistung sei bloß deklarativ und könne mit entsprechender Phantasie um viele Umstände erweitert werden, die keine Erholung iSd Begriffes Freizeitwohnsitz nach der TBO 2022 darstellen. Die oben angeführten Tätigkeiten schließen die Nutzung der Liegenschaft als Freizeitwohnsitz aus, sodass die belangte Behörde verpflichtet gewesen wäre, entsprechend dem Vorbringen der BF Beweise aufzunehmen, diese Ergebnisse abzuwägen und nach sorgfältiger und begründeter Beweiswürdigung entsprechend festzustellen.

Es fehlen entscheidungswesentliche Feststellungen zum Ausnahmetatbestand des § 13 Abs 1 lit d und ob dieser Ausnahmetatbestand vorliege oder nicht. So könne keine erschöpfende rechtliche Beurteilung vorliegen. Wenn der Ausnahmetatbestand vorliege, hätte der gegenständliche Bescheid aufgrund klarer Rechtslage nicht erlassen werden dürfen.

Darüber hinaus habe die BF mit Eingabe vom 02.08.2022 einen Freizeitwohnsitz beantragt, über welchen Antrag bis dato in keiner Weise entschieden worden sei und zumindest gegenüber der BF überhaupt keine Verwaltungstätigkeit entfaltet worden sei. Dieser Umstand sei verfahrenswesentlich im Hinblick auf § 13 Abs 8 leg cit und hätte das gegenständliche Verfahren bis zur rechtskräftigen Beendigung des oben angeführten Verfahrens wegen Präjudizialität ausgesetzt werden müssen, da gemäß § 38 AVG die Entscheidung in dem in Beschwerde gezogenen Verfahren von der Lösung der Vorfrage im Verfahren über den beantragten Freizeitwohnsitz, somit gleicher Entscheidungsgegenstand sei.

Nachdem über diesen Antrag nicht fristgerecht entschieden worden sei, werde ein „Devolutionsantrag“ in Erwägungen gezogen.

Bestritten wurde weiters, dass die BF überhaupt richtiger Bescheidadressat sei, da gemäß § 46 Abs 6 TBO 2022, da die Benützung nicht durch die BF, sondern durch Dritte, festgestellt worden sei, sodass die bescheidmäßige Untersagung gesetzwidrig sei. Die Behörde entferne sich vom

rechtsstaatlichen Prinzip und dem Legalitätsprinzip, wonach behördliches Handeln immer auf gesetzlicher Grundlage erfolgen dürfe. Es entstehe der Eindruck, dass die Behörde alle Beweise sammle und bewerte, um ein von Vornherein bestimmtes Bescheidergebnis zustande zu bringen.

Dem angefochtenen Bescheid haften daher die aufgezeigten Rechtswidrigkeiten an. Aufgrund des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens im Zusammenhang mit den Beweisverwertungsverböten hätte die belangte Behörde zum Ergebnis kommen müssen, dass keine Nutzung als Freizeitwohnsitz vorliege und der gegenständliche Bescheid ersatzlos zu beheben sei. Sämtliche Beweisanträge im erstinstanzlichen Verfahren bleiben vollinhaltlich aufrecht und werde bereits jetzt ersucht, allfällige Unklarheiten, die als Begründung für die Abweisung von Beweisanträgen herangezogen würden, im Rahmen der Manuduktionspflicht und den gebotenen Schutz vor Überraschungsentscheidungen der Rechtsvertretung der BF zur Stellungnahme binnen Frist zu übermitteln.

Beantragt wurde der Beschwerde stattzugeben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und zur Verfahrensergänzung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen sowie eine „Berufungsverhandlung“ durchzuführen.

Mit dem Bescheid vom 23.05.2023 zur ZI *** stellte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Y gemäß § 17 Abs 3 TROG 2022 fest, dass das gegenständliche Gebäude nicht als Freizeitwohnsitz verwendet werden darf. Begründet wurde der Bescheid damit, dass die Anmeldung gem § 17 Abs 1 TROG 2022 letztmalig bis zum 30.06.2014 nachträglich angemeldet werden konnte. Der mit 01.08.2022 mit der in diesem Verfahren eingebrachten Stellungnahme verbundenen Antrag auf Errichtung eines Freizeitwohnsitzes ist daher eindeutig verspätet. Im Übrigen ist die Baugenehmigung erst mit 23.11.2005 und somit erst nach dem Jahr 1993 erteilt worden, sodass auch die weitere Voraussetzung der nach dem TROG rechtmäßigen Verwendung als Freizeitwohnsitz am 31.12.1993 nicht erfüllt sei.

Mit Schreiben vom 24.05.2023 wurde der Akt samt Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Tirol vorgelegt. Weiters wurde der Bauakt übermittelt.

II. Sachverhalt:

Die AA (Reg. Nr. *** Handelsregister Z) (im Folgenden BF) ist eine ausländische Firma mit Sitz auf Zypern, Z, mit dem Geschäftszweig Investments. Die Gesellschaft wurde mit Gesellschaftsvertrag von 30.10.2012 gegründet. Als handelsrechtlicher Geschäftsführer ist die KK mit Wirksamkeit 02.12.2015 sowie der ständige Vertreter BB mit Wirksamkeit 01.03.2023 im Firmenbuch eingetragen. Die AA, Zweigniederlassung Österreich, mit der Tätigkeit Investments wurde zum 01.03.2023 im Firmenbuch zu FN *** (GZ ***) vom zuständigen LG X als Firmenbuchgericht eingetragen.

Mit Kaufvertrag vom 17.01.2013 erwarb die BF mit Sitz in Z, Zypern, die Liegenschaft EZ ****, bestehend aus den Grundstücken Gsten Nr ****/* und ****/*, KG Y Land, von der Bauerberin und früheren Eigentümerin LL. Auf dem Grundstück Gst Nr ****/* mit Baulandwidmung ist das Wohnhaus mit der Anschrift Adresse 1, **** Y errichtet, wie dies im Kaufvertrag festgehalten wird. Die Liegenschaft wurde für Euro 10.800.000,00 einschließlich Inventar erworben.

Gemäß Punkt 8 erklärte die Käuferin, den Vertragsgegenstand gemäß den Bestimmungen des Tiroler Grundverkehrsgesetzes, der Tiroler Bauordnung und des Tiroler Raumordnungsgesetzes jeweils in der gültigen Fassung zu benützen. Das bedeute, dass der Kaufgegenstand nicht als Freizeitwohnsitz verwendet oder als Freizeitwohnsitz überlassen werden dürfe, was von der Käuferin ausdrücklich zur Kenntnis genommen werde. Die Käuferin werde bei Vertragsabschluss die Erklärung gemäß § 11 Abs 1 TGVG unterfertigen. Die Vertragsparteien seien vom Vertragsverfasser ausführlich über die Bestimmungen des Tiroler Grundverkehrsgesetzes und der Tiroler Bauordnung aufgeklärt worden, wird ausdrücklich im Vertrag festgehalten.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Y vom 23.11.2005, ZI ***, BAU-***, wurde der Neubau des Wohnhauses für eine Wohneinheit auf dem gegenständlichen Grundstück Gst Nr ****/* in EZ ****, KG Y-Land mit Adresse Adresse 1 bewilligt. Die Wohnfläche beträgt 430,05 m², sonstige Räume 09,80 m² und Garagenfläche 61,27 m².

Im Keller befindet sich eine Garage mit 61,27 m², die vom Gst Nr ***/* her erschlossen wird. Weiters befindet sich dort ein Wellnessbereich mit den zugehörigen Nebenräumlichkeiten, die zentrale Erschließungstreppe sowie der Personenlift, Wirtschaftsraum, Hausanschlussräume und Technikräume sowie Aufenthaltsräume (Mädchenzimmer mit zugeordneter Nasseinheit). Im Tiefgeschoss befinden sich Aufenthaltsräume (5 Schlafzimmer) mit den zugehörigen Nasseinheiten und teilweise Garderoben sowie eine Halle, die durchgehende Treppe und der Personenlift. Hangseits befinden sich im Mindestabstandsbereich, jedoch ohne Öffnungen nach oben, die unterirdischen Räume für Bad, WC und Garderobe sowie Aufenthaltsräume von 13,10 m². Im Erdgeschoss befinden sich Wohnräume, Wohnzimmer sowie Wohnküche und ein Gästezimmer mit zugeordneter Nasseinheit. Der Verwendungszweck des Gebäudes ist laut dem Baubescheid festgelegt mit: „Wohnhaus für ständigen (ganzjährigen) Wohnbedarf“.

Mit Bescheid vom 11.06.2007 wurden Änderungen hinsichtlich der internen Raumaufteilung und Nutzung bewilligt, als eine zusätzliche bebaute Fläche bewilligt wurde. Die Wohnfläche

wurde sohin erweitert auf 433,77 m², sonstige Räume sind mit einer Fläche von 9,80 m² und eine Garagenfläche im Ausmaß von 61,06 m² bewilligt worden. Die weitere Bewilligung laut Bescheid vom 03.02.2011 wurde nicht umgesetzt und ist sohin die Baubewilligung erloschen.

Aus der Baubewilligung lässt sich nicht entnehmen, dass ein Büro, Seminar- oder Büroräumlichkeiten in diesem Haus untergebracht sind. Vielmehr lässt sich aus der Baubewilligung eine Wohneinheit, bestehend aus insgesamt 6 Schlafzimmer mit entsprechend angeschlossenen „Nasseinheiten“ sowie einer Wellnessanlage und Tiefgarage im Kellergeschoss bzw Tiefgeschoss entnehmen.

Es liegt keine Eintragung in das Freizeitwohnsitzregister vor und liegt auch keine Bewilligung zur Nutzung als Freizeitwohnsitz vor. Es besteht auch keine nachträgliche Genehmigung und wurde eine solche auch bis dato nicht beantragt oder genehmigt. Vielmehr wurde erst mit der Stellungnahme vom 01.08.2022 im Rahmen dieses Verfahrens die Errichtung eines Freizeitwohnsitzes beantragt.

Die BF führt keine Freizeitwohnsitzabgabe an die belangte Behörde ab. Es wird jedoch seit dem Jahr 2019 eine Freizeitwohnsitzpauschale für das gegenständliche Objekt an den Tourismusverband Y bezahlt. Das gegenständliche Objekt wird teilweise von (Stamm-)Gästen genutzt, um Skifahren zu gehen und sonst mit der Familie die Ferien zu verbringen und sich zu erholen. Berufliche Zwecke von den (Stamm-)Gästen zur Nutzung des Anwesens wurden weder behauptet noch bewiesen. Nach der von der Haushälterin gegebenen Auskunft beim Kontrolltermin am 29.12.2022 waren diese zum Skifahren abgereisten Gäste deutsche Gäste. Das Anwesen wird von den Gästen nicht ganzjährig, sondern nur kurzzeitig genutzt. Das Objekt wird von den wechselnde (Stamm-)Gästen, insbesondere Familien, die immer wieder kommen, genutzt, wie die Haushälterin unbestritten aussagte. Über die Buchungen selber konnte sie keine Auskunft geben. Ob es sich bei den Gästen um die Tochter bzw die Familie DD oder sonstige dem russischen Regime nahestehende Personen handelt, kann nicht festgestellt werden.

Dass das gegenständliche Objekt zu beruflichen Zwecken verwendet wird und dafür erforderlich ist, brachte die BF nicht vor und konnte dementsprechend auch nicht unter Beweis stellen. Laut Firmenbuchauszug wurde nunmehr eine Zweigniederlassung der BF mit dem gleichen Geschäftszweck an der gegenständlichen Adresse mit 01.03.2023 im Firmenbuch gemeldet.

Nach dem ZMR gibt es keine Meldungen in dieser gegenständlichen Liegenschaft. Aus dem Stromverbrauch erkennt man, dass die gegenständliche Liegenschaft sowohl hinsichtlich Strom als auch Wasserverbrauch benutzt wird und sohin nicht leer steht. Aus den Kontrollen der belangten Behörde am 11.08.2022, am 28.09.2022, am 29.12.2022, wurde festgestellt, dass das Haus benützt wird und dementsprechend auch persönliche Gegenstände in der Garderobe vorhanden waren.

Die BF bestreitet nicht, dass (Stamm-)Gäste, wie bei der Kontrolle am 29.12.2022 wahrgenommen, das Objekt zu Freizeit- und Urlaubszwecken benützen und die von den Kontrollbeamten befragte Dame als Haushälterin dort beschäftigt ist.

Dass ein Freizeitwohnsitz bewilligt worden sei, eine Ausnahmegewilligung bestehe oder eine nachträgliche Bewilligung als Freizeitwohnsitz erteilt worden sei, wurde nicht behauptet und gibt es dazu keine Anhaltspunkte. Aus dem Bauakt und dem Freizeitwohnsitzverzeichnis ist zu entnehmen, dass keine Bewilligung vorliegt.

Mit Schreiben vom 01.08.2022 beantragte die BF der Partei die „Errichtung eines Freizeitwohnsitzes“ für die gegenständliche AA (Reg. Nr. *** Handelsregister Z). Mit Bescheid vom 23.05.2023, ZI ***, hat der Bürgermeister der Stadtgemeinde Y gemäß § 17 Abs 3 Tiroler Raumordnungsgesetz 2022 festgestellt, dass das Gebäude auf Gst Nr ****/*, KG Y-Land, Adresse 1, **** Y, nicht als Freizeitwohnsitz verwendet werden darf. Begründet wurde dieser Bescheid damit, dass gemäß § 17 Abs 1 TROG 2022 vom Eigentümer letztmalig bis zum 30.06.2014 beim Bürgermeister nachträglich ein Freizeitwohnsitz angemeldet werden könne. Gemäß Abs 2 leg cit müsse der Anmeldung Unterlagen und Beweismittel vorgelegt werden, dass der Wohnsitz bereits am 31.12.1993 als Freizeitwohnsitz verwendet worden sei und dies zulässiger Weise der Fall war. Im vorliegenden Fall sei die Anmeldung nicht innerhalb der vorgesehenen Frist erfolgt, die mit 01.08.2022 eingebrachte Stellungnahme samt Antrag sei sohin verspätet. Die Baugenehmigung sei auch erst mit 23.11.2005 erteilt worden, sodass allein schon deshalb eine nach den raumordnungsrechtlichen Vorschriften rechtmäßige Verwendung als Freizeitwohnsitz im Jahr 1993 ausgeschlossen werden könne.

III. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen lassen sich unzweifelhaft aus dem Akteninhalt entnehmen, zumal auch aus den Stellungnahmen und dem Beschwerdeschreiben kein gegenteiliges Vorbringen erstattet wird und nur Mängel hinsichtlich Feststellung und Erhebungen vorgebracht werden, die jedoch allesamt nicht begründet sind. Weder wurde seitens der BF behauptet, dass keine Haushälterin beschäftigt worden sei, dass am gegenständlichen Tag keine Gäste zu Freizeit Zwecken, insbesondere Skifahren und immer wiederkehrende (Stamm-)Gäste mit ihren Familien dieses Objekt zur Erholungszwecken in ihrem Urlaub nutzten. Im Übrigen stellte auch die BF den Antrag auf Freizeitwohnsitzgenehmigung, sodass sie allein auch deshalb zum Ausdruck bringt, dass sie nicht bestreitet, das Objekt Dritten zur Nutzung als Freizeitwohnsitz zu überlassen.

Alternativer Nutzungsmöglichkeiten des Hauses zu der Freizeitwohnsitznutzung wurden weder konkret behauptet noch nachgewiesen und konnten dazu keinerlei Substrat gefunden werden. Vielmehr wurde nur verschiedene hypothetische Nutzungsmöglichkeiten angeführt, die nicht Freizeitwohnsitznutzung darstellen würden, wozu jedoch keine Beweise angeboten und vorgelegt wurden. Auch aus den beantragten Zeugeneinvernahmen wäre damit kein Mehrwert zu gewinnen gewesen, zumal die kontrollierenden Beamten der belangten Behörde bereits in den Aktenvermerken dargestellt haben, was sie beobachtet haben. Gegenteilige Behauptungen wurden auch nicht aufgestellt und keine Beweise dazu vorgelegt.

Im Übrigen war auch der Vertragserrichter für den Kaufvertrag nicht als Zeuge einzuvernehmen, zumal auch kein Beweisthema für die gegenständliche Rechtssache

hervorging. Eine Erklärungsbedürftigkeit von Kontrollen erschien dem Verwaltungsgericht nicht ausreichend, als Beweisthema für Zeugenbefragungen relevant zu sein. Diesbezüglich wird auch auf die Bestimmungen des Tiroler Raumordnungsgesetzes verwiesen, aus denen hervorgeht, dass die belangte Behörde entsprechende Erhebungen vornehmen kann, um festzustellen, ob eine Nutzung als Freizeitwohnsitz erfolgt. Die BF ist zur Mitwirkung verpflichtet ist, um eine entsprechende Nutzung des Objektes festzustellen. Diesbezüglich hat die BF kein abweichendes Vorbringen erstattet und entsprechende Beweismittel angeboten, sodass auch diesbezüglich die beantragten Zeugen nicht einzuvernehmen waren. Im Übrigen war nicht zu erkennen, zu welchem Beweisthema diese hätten vernommen werden sollen oder müssen, zumal kein widersprechendes Vorbringen erstattet wurde.

Dass die Liegenschaft von wechselnden Gästen mit Familien zu Erholungszwecken für kurze Zeiten immer wieder genutzt wird, lässt sich aus den Kontrollen und vor allem der Befragung der Haushälterin am 29.12.2022 unzweifelhaft entnehmen. Die zu diesem Zeitpunkt (um 10:40 Uhr) logierenden Gäste haben das Haus gerade zum Skifahren verlassen. Diese deutschen Gäste sollten laut der Haushälterin bis 03.01.2023 anwesend sein. Dass es in diesem Sinn genutzt wird und nicht leersteht, wird auch durch die Strom- und Wasserverbräuche, die aus dem Behördenakt zu entnehmen sind, bestätigt. Ob es sich bei den Gästen um die Tochter bzw die Familie DD oder sonstige dem russischen Regime nahestehende Personen handelt, kann nicht festgestellt werden und gibt es dazu keine Beweise. Im Übrigen ist die Feststellung, ob es hierbei um diese Personen(kreise) handelt, nicht für das gegenständliche Verfahren relevant.

Die wesentlichen Beweisergebnisse wurden der BF zur Stellung übermittelt. Die Rechtsvertretung der BF hat am 14.07.2022 und am 30.01.2023 Akteneinsicht genommen und sohin insbesondere auch in die Auskünfte zum Strom- und Wasserverbrauch und die Aktenvermerke zu den Objektkontrollen. Zu den weiteren Beweisergebnissen hat die BF in ihrer Beschwerde Stellung genommen, dass sie ihr nicht vorgelegt worden seien, bestreitet jedoch nicht einmal die Richtigkeit. Die BF hat daher zu sämtlichen Aktenbestandteilen und den Beweisergebnissen in der Beschwerde Stellung nehmen können, zumal auch in der Beschwerde die entsprechende Kenntnis von den sämtlichen Beweisen dargestellt wurde. Sie bringt dazu jedoch nur vor, dass die sämtliche Beweise rechtswidrig eingeholt worden seien und aufgrund eines Beweisverwertungsverbots nicht hätte verwertet werden dürften.

Die Entrichtung der Freizeitwohnsitzabgabe an die Stadtgemeinde Y wurde laut Auskunft mit Schreiben vom 22.02.2023 nicht abgeführt, dagegen wurde die Freizeitwohnsitzpauschale an den Tourismusverband Y laut E-Mail vom 17.02.2023 seit dem Jahr 2019 bezahlt, was im Übrigen seitens der BF auch nicht bestritten wird. Dass keine ZMR-Meldungen an der gegenständlichen Adresse vorgenommen worden sind, wird im Übrigen auch nicht bestritten, wie dies aus der entsprechenden Erhebung der belangten Behörde vom 23.06.2022 sowie 16.02.2022 zu entnehmen ist.

Dass die Liegenschaft ständig bewohnt wird und somit die Nutzung als Hauptlebensmittelpunkt erfolgen würde, wurde auch nicht behauptet.

Im Übrigen ergeben sich die Feststellungen aus dem verwaltungsbehördlichen Akt und aus dem Bauakt, dem Firmenbuch und Grundbuch. So ergibt sich aus dem Bauakt, dass die Nutzung des Objekts als eine Wohneinheit zur ganzjährigen Nutzung und nicht als Freizeitwohnsitz bewilligt wurde. Unterschiedliche bzw mehrere Wohnungen oder Wohneinheiten wurden nicht bewilligt.

Soweit die BF eine Aktenwidrigkeit vorbringt, ist dazu auszuführen, dass eine ebensolche nur dann vorliegt, wenn sich die Behörde bei der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes mit dem Akteninhalt hinsichtlich der dort festgehaltenen Tatsachen in Widerspruch gesetzt hat, wenn also die Feststellung jener tatsächlichen Umstände unrichtig ist, die für den Spruch der Entscheidung ausschlaggebend sind (VwGH 26.09.2022, Ra 2022/05/0130). Dazu enthält die Beschwerde jedoch kein Vorbringen. Dass die Zweigniederlassung der ausländischen Gesellschaft in das Firmenbuch in Österreich eingetragen worden ist, ändert nichts an der Eigentümereigenschaft und Rechtspersönlichkeit der ausländischen Gesellschaft, die richtiger Weise Adressat der Benützungsunter-sagung ist. Eine Aktenwidrigkeit des Bescheids kam durch die Eintragung einer Zweigniederlassung einer ausländischen Firma nicht hervor.

Weitere Beweise wurden nicht angeboten und erschien dementsprechend die Rechtssache nicht ergänzungsbedürftig, sodass auf die Durchführung einer Verhandlung verzichtet werden konnte, da im Übrigen seitens der BF kein konkretes Vorbringen mit konkreten Beweisanboten erstattet wurde.

Die Ausführungen in der Beschwerde und die Fragestellung für die Einvernahme der Zeugen sind derart vage, sodass sie auf einen unzulässigen, weil auf Mutmaßungen basierenden, Erkundungsbeweis hinauslaufen und das Beweisthema und das dazu erstattete Vorbringen vermissen lassen, zu welchem Beweisthema die Zeugen befragt werden sollen (vgl VwGH 09.09.2016, Ra 2014/02/0059, mwN; 11.01.1018, Ra 2017/02/0266). Weder konnte überhaupt ausgeführt werden, wozu der Vertragserrichter als Zeuge befragt werden soll, noch die anderen namhaft gemachten Zeugen. „Aufklärungsbedürftigkeit“ an sich konnte als Beweisthema nicht erkannt werden, zumal weder bestritten wurde, dass die Haushälterin bei der Kontrolle der Behörde vor Ort war, wechselnde (Stamm-)Gäste das Haus zu Erholungszwecken benutzten und sie gerade zum Skifahren gefahren waren. Es wurde nicht einmal bestritten, dass Frau DD die Haushälterin im gegenständlichen Haus ist und die Gäste betreut.

Der Pflicht der Behörde zur amtswegigen Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes steht eine Mitwirkungspflicht der Partei gegenüber, der insbesondere dort Gewicht zukommt, wo es auf Umstände ankommt, die in der Sphäre des Antragstellers selbst gelegen sind und deren Kenntnis sich die Behörde nicht von Amts wegen verschaffen kann. Unterlässt eine Partei die ihr obliegende Mitwirkung trotz der ihr, allenfalls nach Rechtsbelehrung (§ 13a AVG) unter Setzung einer angemessenen Frist, gebotenen Möglichkeit bzw nach entsprechenden Aufforderungen, so wird es nach der Rsp des VwGH nicht als rechtswidrig angesehen, wenn die Behörde von Amts wegen keine weiteren Ermittlungen durchführt, sondern auch diese Unterlassung gem § 45 Abs 2 und § 46 AVG im Rahmen der ihr zustehenden freien Beweiswürdigung in die Würdigung der vorliegenden Ermittlungsergebnisse einbezieht; dies allerdings nur, wenn und soweit die Behörde ohne

Mitwirkung der Partei ergänzende Ermittlungen nicht oder nur mit einem unzumutbaren Aufwand durchführen kann oder deren Notwendigkeit gar nicht zu erkennen vermag. Gemäß § 17 VwGVG ist das sich aus § 39 Abs 2 AVG ergebende Amtswegigkeitsprinzip auch für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten maßgeblich (VwGH 06.02.2023, Ra 2022/03/0294; 08.09.2022, Ra 2022/02/0132).

Beweisanträge dürfen dann abgelehnt werden, wenn Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder ein Beweismittel an sich ungeeignet sind, über den Gegenstand der Beweisaufnahme einen Beweis zu liefern und damit zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts beizutragen; der Rechtssatz, es liege im Wesen der freien Beweiswürdigung, dass weitere Beweisanträge nicht mehr berücksichtigt werden müssten, wenn die Behörde sich auf Grund der bisher vorliegenden Beweise ein klares Bild über die maßgebenden Sachverhaltselemente machen konnte, kann im Hinblick auf das Verbot voreiliger Beweiswürdigung nur in besonderen Ausnahmefällen, in denen Beweisanträge geradezu mutwillig erscheinen, zum Tragen kommen (VwGH 03.12.2020, Ra 2020/19/0090). Nach der stRsp des VwGH setzt die Beachtlichkeit eines Beweisantrages die ordnungsgemäße Angabe des Beweisthemas, das mit dem Beweismittel unter Beweis gestellt werden soll, somit jener Punkte und Tatsachen voraus, die durch das angegebene Beweismittel geklärt werden sollen. Erheblich ist ein Beweisantrag dann, wenn Beweisthema eine für die Rechtsanwendung mittelbar oder unmittelbar erhebliche Tatsache ist. Beweisanträge, die nur pauschal zum Beweis für das gesamte Vorbringen gestellt werden, entsprechen nicht dem Erfordernis der konkreten Bezeichnung des Beweisthemas, das durch das Beweismittel erwiesen werden soll (VwGH 13.12.2019, Ra 2019/02/0004).

Die Mitwirkungspflicht der Partei ist gegenüber der Pflicht zur amtswegigen Erforschung umso größer, als es der Behörde bzw. dem Verwaltungsgericht unmöglich ist, personenbezogene Auskünfte über einen Betroffenen zu erhalten und es deshalb der Mitwirkung des Betroffenen bedarf (vgl VwGH 26.01.2023, Ra 2022/01/028). Auch die Vorgangsweise, bei welcher der Partei die Gelegenheit zur Vorlage anderer, ihr zugänglicher Beweismittel gegeben wird, um den von der Behörde amtswegig (im Wege einer Würdigung von Beweismitteln) festgestellten maßgeblichen Sachverhalt widerlegen zu können, stellt keine - unzulässige - Umkehr der formellen Beweislast dar (VwGH 06.07.2020, Ra 2019/01/0345). Liegen keine anderen Beweisergebnisse zum jeweiligen Beweisthema vor, so kann dies auch eine Negativfeststellung zu den im Rahmen der Mitwirkungspflicht von der ausgebliebenen Partei unter Beweis zu stellenden Umständen rechtfertigen (VwGH 26.03.2021, Ra 2019/03/0128).

Die mangelnde Mitwirkung der BF hinsichtlich der Darstellung und Beweise zur Nutzung des gegenständlichen Anwesens zur ganzjährigen Nutzung als Lebensmittelpunkt und damit auf andere Weise als zu Freizeit- und Urlaubszwecken von Gästen im Sinne eines Freizeitwohnsitzes ist beweiswürdigend auszulegen. Unterbleibt trotz Aufforderungen ohne ausreichende Gründe die gebotene Mitwirkung der Partei, so kann dies beweiswürdigend berücksichtigt werden. Die belangte Behörde hat die BF zur Mitwirkung und zur Stellungnahme zu den von Amtswegen ermittelten Ergebnissen aufgefordert. Die BF hat die im Rahmen der Erhebungen festgestellten Umstände nicht bestritten, kein entsprechend gegenteiliges Vorbringen samt relevantes Beweisanbot erstattet, dass die festgestellten Umstände nicht zutreffend seien. Es wurden auch keine Verträge zu den vorgebrachten Seminaren übermittelt,

sondern nur ausgeführt, dass eine derartige Nutzung kein Zweitwohnsitz wäre, obwohl gleichzeitig ein Antrag auf Bewilligung eines Freizeitwohnsitzes gestellt wurde. Es liegen sohin keine Beweise vor, dass eine andere Nutzung des Anwesens als von wechselnden (Stamm-) Gästen mit Familien zu Urlaubs- und Erholungszwecken kurzzeitig die Liegenschaft erfolgen würde. Auch eine (langfristige) Vermietung wurde von der BF weder vorgebracht noch bewiesen.

Dem Verwaltungsverfahren ist ein Beweisverwertungsverbot grundsätzlich fremd. Vielmehr ist in § 17 VwGVG iVm § 46 AVG der Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel festgeschrieben. Auch in Ansehung gesetzwidrigerweise erlangter Beweisergebnisse existiert daher kein allgemeines Beweisverwertungsverbot (vgl VwGH 20.12.2005, 2005/12/0157, mwN). Im Übrigen waren die Kontrollen im Rahmen der Gesetze und der amtswegigen Erhebungen der Behörde durchgeführt worden, wie dies auch der BF mitgeteilt wurde und sich der Rechtsvertreter im Rahmen der Akteneinsicht versichern konnte. Gesetzwidrig erlangte Beweise sind – entgegen den Behauptung der BF - nicht im Akt.

Zur geltend gemachten Befangenheit des Bürgermeisters bieten die Umstände, dass die BF eine Aufsichtsbeschwerde gegen die Baubehörde eingebracht hat und dass die BF und ihre Rechtsvertretung die bekämpfte Entscheidung für unrichtig hält, keine hinreichende Grundlage für die Annahme einer Befangenheit der am Zustandekommen der Entscheidung mitwirkenden Organwalter (vgl etwa VwGH 11.2.2019, Ro 2019/03/0004, mwN). Nach der Rsp ist eine „derzeit fehlende Objektivität“ selbst aufgrund einer gegen das Entscheidungsorgan erstatteten Strafanzeige - ohne Hinzutreten weiterer begründeter Umstände - keinen Anlass, die Befangenheit des Entscheidungsorgans anzunehmen, da andernfalls es doch sonst jede Partei in der Hand hätte, sich durch eine Einbringung derartiger Rechtsbehelfe dem gesetzlichen Richter zu entziehen (vgl VwGH 03.09.2020, Ra 2019/22/0232, 12.10.2017, Ra 2017/08/0067, mwN). Auch im vorliegenden Fall lässt sich keine Befangenheit des Bürgermeisters erkennen.

IV. Rechtslage:

Tiroler Raumordnungsgesetz 2022 (TROG 2022) idgF lautet:

„Freizeitwohnsitze

§ 13

Beschränkungen für Freizeitwohnsitze

*(1) Freizeitwohnsitze sind Gebäude, Wohnungen oder sonstige Teile von Gebäuden, die nicht der Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses dienen, sondern zum Aufenthalt während des Urlaubs, der Ferien, des Wochenendes oder sonst nur zeitweilig zu Erholungszwecken verwendet werden.
[...]*

d) Gebäude mit höchstens drei Wohnungen mit insgesamt höchstens zwölf Betten, die im Rahmen der Raumvermietung während des Jahres jeweils kurzzeitig an wechselnde Personen vermietet werden (Ferienwohnungen); entsprechende Neubauten, für die die Baubewilligung

erst nach dem 1. Februar 1996 rechtskräftig erteilt worden ist, gelten jedoch nur dann nicht als Freizeitwohnsitze, wenn der Vermieter der Ferienwohnungen im betreffenden Gebäude seinen Hauptwohnsitz hat; Ferienwohnungen in Gebäuden, die in einem räumlichen Naheverhältnis stehen und eine einheitliche Gesamtplanung aufweisen, sind zusammenzuzählen.

Sind in einem Gebäude oder in Gebäuden, die in einem räumlichen Naheverhältnis stehen und eine einheitliche Gesamtplanung aufweisen, Ferienwohnungen und Wohnungen oder sonstige Wohnräume, die der Privatzimmervermietung dienen, untergebracht, so darf die Zahl der Wohnungen insgesamt drei und die Zahl der Betten insgesamt zwölf nicht überschreiten.

[...]

(11) Zum Zweck der Überwachung der Einhaltung der sich aus den vorstehenden Bestimmungen ergebenden Beschränkungen für Freizeitwohnsitze sind den damit betrauten Organen der Gemeinde 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 Beschränkungen widerspricht, haben die Versorgungs- oder Entsorgungsunternehmen, die Erbringer von Postdiensten oder von elektronischen Zustelldiensten auf Anfrage der Behörde die zur Beurteilung der Nutzung erforderlichen Auskünfte zu erteilen oder die erforderlichen personenbezogenen Daten zu übermitteln."

Tiroler Bauordnung 2022 (TBO 2022) idgF lautet:

„§ 46

Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes

[...]

(6) Die Behörde hat dem Eigentümer einer baulichen Anlage oder, wenn diese – außer im Rahmen einer kurzzeitigen Vermietung an wechselnde Personen – durch einen Dritten benützt wird, diesem deren weitere Benützung ganz oder teilweise zu untersagen,

[...]

g) wenn er einen Wohnsitz entgegen dem § 13 Abs. 3 oder 8 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2022 als Freizeitwohnsitz oder ungeachtet des Erlöschens seiner Eigenschaft als Freizeitwohnsitz (§ 16 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2022) weiter als Freizeitwohnsitz verwendet oder

[...]"

V. Erwägungen:

Nach § 46 Abs 6 lit g TBO 2022 hat die Baubehörde dem Eigentümer einer baulichen Anlage deren weitere Benutzung ganz oder teilweise zu untersagen, wenn dieser einen Wohnsitz entgegen dem § 13 Abs 3 oder Abs 8 TROG 2022 als Freizeitwohnsitz verwendet. Der Bürgermeister der Stadtgemeinde Y war und ist gemäß § 62 Abs 1 TBO 2022 als Baubehörde zuständig, diese Benützungsuntersagung bescheidmäßig zu erlassen. Eine Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft liegt hier – entgegen dem Vorbringen der BF nicht vor. Da im vorliegenden Fall auch keine Befangenheit des Bürgermeisters vorlag und vorliegt, mag die BF auch eine Aufsichtsbeschwerde eingebracht haben, war er daher auch berechtigterweise das

zuständige Organ für die Erlassung des bekämpften Bescheids. Eine Untersagung der unternehmerischen Tätigkeit der BF wurde entgegen der Ansicht der BF nicht mit dem bekämpften Bescheid verfügt. Es erfolgte daher auch keine Kompetenzüberschreitung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Y.

Gemäß § 13 Abs 1 TROG 2022 werden Freizeitwohnsitze als Gebäude, Wohnungen oder sonstige Teile von Gebäuden definiert, die nicht der Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses dienen, sondern zum Aufenthalt während des Urlaubs, der Ferien, des Wochenendes oder sonst nur zeitweilig zur Erholungszwecken verwendet werden.

Im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl VwGH 28.06.2021, Ra 2021/06/0056 mwN) kann von einem anderen Wohnsitz als von einem Freizeitwohnsitz dann nicht gesprochen werden, wenn kein deutliches Übergewicht hinsichtlich der beruflichen und familiären Lebensbeziehungen der BF und der kurzzeitig und wechselnden Gäste am konkreten Ort feststellbar ist. Dies gilt auch, wenn dort gelegentlich eine berufliche Tätigkeit ausgeübt wird (vgl zu den auf § 12 TROG 2001 bzw TROG 2006 verweisenden Bestimmungen des § 2 Abs 6 bzw § 2 Abs 8 Tiroler Grundverkehrsgesetz 1996 VwGH 26.06.2009, 2008/02/0044; 26.11.2010, 2009/02/0345 und 27.06.2014, 2012/02/0171; sowie sinngemäß vergleichbar zu § 16 VlbG RPG 1996 VwGH 30.9.2015, Ra 2014/06/0026; 28.06.2021, Ra 2021/06/0056).

Der Ausdruck Freizeitwohnsitz muss im Zusammenhalt mit den jeweils statuierten Ausnahmen und dem Zweck dieser Freizeitwohnsitzregelung dahin ausgelegt werden, dass selbst die kurzfristige Verwendung einer Wohnung, eines Gebäudes oder eines Gebäudeteiles zu den in dieser Bestimmung genannten Zwecken das Vorliegen eines Freizeitwohnsitzes begründet. Der Begriff des Wohnsitzes im Sinne des Meldegesetz, dem zugrunde liegt, dass eine Unterkunft mit der Absicht begründet wird, dort bis auf weiteres einen Anknüpfungspunkt von Lebensbeziehungen zu haben, somit ein Element einer gewissen Dauer der beabsichtigten Niederlassung in einer Unterkunft enthält, kann bei der Auslegung des Begriffes „Freizeitwohnsitz“ in den angeführten Bestimmungen nicht herangezogen werden (VwGH 23.03.2000, 98/06/0156). Selbst eine Meldung als Hauptwohnsitz schließt die Verwendung der Wohnung als Freizeitwohnsitz unter Hinweis auf § 1 Abs 6 Meldegesetz nicht aus; eine Meldung als Nebenwohnsitz hat nur Indizwirkung (vgl VwGH 12.07.2022, Ra 2022/06/0094; 30.08.2022, 2022/06/0193).

Bei der Beurteilung, ob eine Freizeitwohnsitznutzung vorliegt, sind auch Zeiträume umfasst und tatbildlich, in denen eine Wohnung nicht bewohnt wird; der Begriff der Verwendung eines Freizeitwohnsitzes ist in zeitlicher Hinsicht nicht punktuell, sondern durchgängig zu verstehen; dabei handelt es sich um ein Dauerdelikt (vgl VwGH 26.11.2010, 2009/02/0345; 30.09.2015, Ra 2014/06/0026). Es kommt ebenso wenig auf einen „monatelangen Leerstand“ an (VwGH Ra 28.06.2021, 2021/06/0056), wie gerade darauf, dass der Wohnsitz im Wesentlichen nur zum Aufenthalt während des Urlaubs, der Ferien, des Wochenendes oder sonst nur zeitweilig zur Erholungszwecken verwendet wird.

Dass eine Ausnahme von der Freizeitwohnsitznutzung vorliegen würde, konnte nicht festgestellt werden. Es liegt im gegenständlichen Haus nur eine Wohneinheit vor, sodass auch

die Bestimmung des § 13 Abs 1 lit d TROG 2022 für Ferienwohnungen nicht greift, abgesehen davon dass die BF – im Sinne dieser Ausnahmebestimmung - hier auch keinen Haupt(wohn)sitz hat. Die BF hat im Übrigen auch nicht ihren Sitz an der gegenständlichen Adresse, sondern nur eine Zweigniederlassung. Ein Hauptwohnsitz wurde im gegenständlichen Haus nicht angemeldet. Die restriktive Ausnahme für Freizeitwohnsitze gem § 13 Abs 1 lit d TROG 2022 kommt daher im gegenständlichen Fall mangels Vorliegen der verschiedensten Voraussetzungen nicht zur Anwendung. Dass eine sachliche Ungleichbehandlung zwischen natürlichen und juristischen Personen vorliegen würde, kann nicht erkannt werden.

Grundsätzlich können alle ausländischen Unternehmen in Österreich eine Zweigniederlassung gründen, solange sie in ihrem Heimatstaat im Firmenbuch bzw einem vergleichbaren Register protokolliert sind. Die Errichtung einer Zweigniederlassung ermöglicht ausländischen Rechtsträgern die Schaffung einer selbstständigen Organisationseinheit in Österreich zur Teilnahme am österreichischen Markt und auch zur Erlangung einer Gewerbeberechtigung. Zweigniederlassungen haben keine eigene Rechtspersönlichkeit, Rechtsträger bleibt vielmehr jene natürliche oder juristische Person, die auch hinter der Hauptniederlassung steht.

Aus den Feststellungen war zu entnehmen, dass das Gebäude zu Urlaubs- und Erholungszwecken dritten Personen kurzzeitig zur Verfügung gestellt wird. Im Übrigen wurde auch von der BF ein Antrag auf Bewilligung eines Freizeitwohnsitzes an der gegenständlichen Adresse in der Stellungnahme von 01.08.2022 gestellt, sodass auch mit diesem Antrag zum Ausdruck gebracht wird, dass eine Nutzung der Liegenschaft als Freizeitwohnsitz erfolgt und weiterhin geplant ist. Dass eine Nutzung als Freizeitwohnsitz durch die juristische Gesellschaft nicht möglich sei, da eine juristische Person begrifflich schon keine Erholung oder Freizeitwohnsitz, sondern nur einen Arbeitswohnsitz habe, kann nicht nachvollzogen werden und entfernt sich diese Darstellung vom amtswegig erhobenen und festgestellten Sachverhalt, dass das Anwesen wechselnden Gästen kurzzeitig zu Erholungszwecken zur Verfügung gestellt wird.

Mag auch die BF nunmehr eine Zweigniederlassung an der gegenständlichen Adresse im Firmenbuch registriert haben, war die Nutzung bis zur Erlassung des Bescheides keine andere und wurde dies auch nicht vorgebracht. Eventuelle Vorbringen zu potentieller Nutzung und Möglichkeiten von Nutzungen, die jedoch nicht nachgewiesen wurden und wozu auch kein entsprechendes Vorbringen erstattet wurde, war nicht relevant.

Hinsichtlich Beweisverwertungsverbot wird darauf verwiesen, dass die Kontrollen iSd Tiroler Raumordnungsgesetzes zulässig sind und diesbezüglich kein Beweisverwertungsverbot besteht. Auch datenschutzrechtliche Gründe widersprechen einer Kontrolle des gegenständlichen Objektes nicht. Es ist dem Unternehmen unbenommen, seine unternehmerische Tätigkeit auszuüben, jedoch ist eine Nutzung des gegenständlichen Objektes als Freizeitwohnsitz nicht zulässig und nach wie vor ausgeschlossen. Im Übrigen ist der Geschäftszweck des Unternehmens „Investments“ und nicht die Vermietung an Urlaubsgäste bzw Betreibung eines Urlaubsdomizils für Gäste oder sonstige Personengruppen.

Dass denklogisch eine juristische Firma keinen Wohnsitz im Sinne des Meldegesetzes an der Unternehmensadresse haben kann, spricht für sich. Diesbezüglich wird jedoch kein

verfassungsrechtliches Problem erkannt, da der Firmensitz zur Durchführung der unternehmerischen Tätigkeit genutzt werden kann, jedoch nicht zu Wohnzwecken. Dass aufgrund der fehlenden Möglichkeit einer Wohnsitzmeldung einer juristischen Person nach dem Meldegesetz eine planwidrige Lücke oder eine Ungleichbehandlung zwischen natürlichen Personen und juristischen Personen vorliegen würden, kann nicht erkannt werden und ist im vorliegenden Fall auch nicht relevant.

Das Verwaltungsgericht hat seiner Entscheidung über Beschwerden gegen baupolizeiliche Aufträge grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Dies gilt aber nicht für solche Sachverhaltsänderungen, die in der Herstellung eines Zustandes bestehen, der dem erlassenen baupolizeilichen Auftrag entspricht; dabei handelt es sich um keine vom Verwaltungsgericht zu beachtende Änderung des maßgebenden Sachverhaltes (vgl etwa VwGH 04.07.2019, Ra 2017/06/0116; 25.03.1999, 97/06/0216; 16.04.1956, 0936/53, VwSlg 4040 A/1956). Dieser stRsp folgend war daher im vorliegenden Fall keine Aussetzung des baupolizeilichen Verfahrens aufgrund eines Antrags auf Bewilligung eines Freizeitwohnsitzes zu verfügen.

Entgegen der Meinung der BF verlangt die Manuduktionspflicht nach § 13a AVG verlangt keine Beratung der Verfahrensparteien in materiell-rechtlicher Hinsicht; auch unvertretenen Personen sind nur die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen zu geben, sie sind aber nicht in materieller Hinsicht zu beraten und nicht anzuleiten, welche für ihren Standpunkt günstigen Behauptungen sie aufzustellen bzw mit welchen Anträgen sie vorzugehen haben (ua VwGH 01.10.2021, Ra 2018/06/0053). Dass sohin die BF anzuleiten gewesen wäre, wie sie einen Freizeitwohnsitz an der gegenständlichen Liegenschaft bewilligt erhalte, zumal sie durch einen in Österreich zugelassenen Rechtsanwalt und seine Rechtsanwaltsgesellschaft vertreten ist, kann nicht erkannt werden. Eine Verletzung der Manuduktionspflicht liegt daher nicht vor.

Nach der stRsp korrespondiert dem Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens die Pflicht der Parteien, an der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken. Das Offizialprinzip entbindet die Parteien nicht davon, durch ein substantiiertes Vorbringen zur Ermittlung des Sachverhalts beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf. Dort, wo es der Behörde nicht möglich ist, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei festzustellen, ist von einer Mitwirkungspflicht der Partei auszugehen. Die Mitwirkungspflicht der Partei ist gerade dort von Bedeutung, wo ein Sachverhalt nur im Zusammenwirken mit der Partei geklärt werden kann, weil die Behörde außerstande ist, sich die Kenntnis von ausschließlich in der Sphäre der Partei liegenden Umständen von Amts wegen zu beschaffen (VwGH 25.5.2022, Ra 2022/02/0077).

Es wäre sohin von der BF darzulegen und darzustellen sowie zu beweisen zu gewesen, dass keine Freizeitwohnnutzung der gegenständlichen Liegenschaft erfolgt. Dahingehend hat jedoch die BF und ihre Vertretung nicht mitgewirkt. Es wurde auch vielmehr nicht die bei der Kontrolle am 29.12.2022 festgestellten Umstände und Auskünfte in Frage gestellt. Ebenso wenig wurde vorgebracht, dass eine Bewilligung als Freizeitwohnsitz vorliege.

Unter Bedachtnahme auf die Rechtsprechung des EGMR erachtet das Verwaltungsgericht eine Verhandlung nicht für erforderlich, wenn – wie im gegenständlichen Fall – der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt ist, die Rechtsfragen durch die bisherige Rechtsprechung beantwortet sind und in der Beschwerde keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen wurden, deren Lösung eine Verhandlung erfordert hätte (vgl etwa VwGH 12.04.2021, Ra 2021/03/0016 mwN).

Parteien haben bei einer Entscheidung über zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen grundsätzlich ein Recht darauf, dass ihre Angelegenheit in einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem in der Sache entscheidenden Gericht erörtert wird, sofern hier weder ausschließlich rechtliche noch bloß hochtechnische Fragen zu klären sind. Da hier keine weitere Klärung des Sachverhalts ausstand, keine Beweise vom Verwaltungsgericht neu aufzunehmen waren, sondern vielmehr der Sachverhalt nicht bestritten wurde, und nur die rechtliche Würdigung und die Verbindung mit dem im baupolizeilichen Verfahren gestellten Antrag auf Bewilligung eines Freizeitwohnsitzes releviert wurde, konnte sohin eine mündliche Verhandlung unterbleiben (VwGH 26.2.2021, Ra 2020/09/0046). Bei konkretem sachverhaltsbezogenem Vorbringen der BF wäre eine mündliche Verhandlung durchzuführen gewesen (vgl VwGH 16.12.2019, Ra 2018/03/0066 bis 0068 mwN). Die Akten sowie die Beschwerde haben erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 GRC entgegenstehen. Deshalb bedurfte es gemäß § 24 Abs 4 VwGVG keiner Erörterung dieser Rechtsfrage im Rahmen einer mündlichen Verhandlung.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr.ⁱⁿ Müller, LL.M.
(Richterin)