

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

G 366/2021-9

30. Juni 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK!

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

in Anwesenheit der Vizepräsidentin
Dr. Verena MADNER

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,
Dr. Sieglinde GAHLEITNER,
Dr. Andreas HAUER,
Dr. Christoph HERBST,
Dr. Michael HOLOUBEK,
Dr. Helmut HÖRTENHUBER,
Dr. Claudia KAHR,
Dr. Georg LIENBACHER,
Dr. Michael MAYRHOFER,
Dr. Michael RAMI und
Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

sowie des Ersatzmitgliedes
Dr. Angela JULCHER

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters
Dr. Bernhard KUDERER
als Schriftführer,

in dem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 31 Abs. 2 Z 5 und des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, LGBl. 30/2009, idF LGBl. 82/2017 sowie des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, LGBl. 30/2009, idF LGBl. 62/2021 in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 140 B-VG zu Recht erkannt:

- I. 1. § 31 Abs. 2 Z 5 des Gesetzes vom 17. Dezember 2008 über die Raumordnung im Land Salzburg (Salzburger Raumordnungsgesetz 2009 – Sbg. ROG 2009), LGBl. Nr. 30/2009, idF LGBl. Nr. 82/2017 und § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, LGBl. Nr. 30/2009, idF LGBl. Nr. 62/2021 werden als verfassungswidrig aufgehoben.

2. § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, LGBl. Nr. 30/2009, idF LGBl. Nr. 82/2017 war verfassungswidrig.
- II. Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.
- III. Der Landeshauptmann von Salzburg ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Landesgesetzblatt verpflichtet.

Entscheidungsgründe

I. Anlassverfahren, Prüfungsbeschluss und Vorverfahren

1. Beim Verfassungsgerichtshof ist zur Zahl E 3788/2020 eine auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde anhängig, der folgender Sachverhalt zugrunde liegt: 1

Die Beschwerdeführerin zeigte der Marktgemeinde Bad Hofgastein, einer Zweitwohnung-Beschränkungsgemeinde iSd § 31 Abs. 1 Z 1 Sbg. ROG 2009, am 25. Juli 2019 gestützt auf § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 an, dass sie ihre Wohnung in Bad Hofgastein künftig als Zweitwohnung nutzen werde. Mit Bescheid vom 2. April 2020 sprach die Gemeindevertretung der Marktgemeinde Bad Hofgastein aus, dass "gem. § 86 Abs. 15 eine Legalisierung [der] zweitwohnsitzlichen Nutzung der Wohnung" durch die Beschwerdeführerin nicht bewilligt werde, weil der Erwerb der Wohnung weniger als drei Jahre zurückliege. Diese Entscheidung bestätigte das Landesverwaltungsgericht Salzburg mit Erkenntnis vom 18. September 2020. 2

2. Bei der Behandlung der gegen diese Entscheidung gerichteten Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 31 Abs. 2 Z 5 und des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, LGBl. 30/2009, idF LGBl. 82/2017 sowie des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, LGBl. 30/2009, idF LGBl. 62/2021 entstanden. Der Verfassungsgerichtshof hat daher am 2. Dezember 2021 beschlossen, diese Gesetzesbestimmungen von Amts wegen auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen.

2.1. Zur Zulässigkeit und zum Umfang des Gesetzesprüfungsverfahrens führte der Verfassungsgerichtshof aus:

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

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

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

2.2. Seine Bedenken, die ihn zur Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens bestimmt haben, legte der Verfassungsgerichtshof in seinem Prüfungsbeschluss wie folgt dar:

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

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

4.1.1. Im Regelungssystem vor der Novelle LGBl. 82/2017 ('Regelungssystem alt') dürfte grundsätzlich die Verwendung einer Wohnung als Zweitwohnung (zum Begriffsverständnis siehe noch unten Punkt 4.1.2.) in dem Sinn unter einem 'Verbot mit generellem Ermöglichungsvorbehalt' gestanden sein, als eine solche Verwendung als Zweitwohnung nur in jenen Gebieten zulässig war, die die Gemeinden in ihrer örtlichen Raumplanung als Zweitwohnungsgebiete ausgewiesen haben (bei dieser Planung unterlagen die Gemeinden gewissen Restriktionen, etwa war eine solche Ausweisung als Zweitwohnungsgebiet nicht zulässig, wenn sie überörtlichen strukturellen Entwicklungszielen zuwiderlief oder der Anteil der Zweitwohnungen am gesamten Wohnungsbestand in der Gemeinde bereits zehn Prozent überstieg).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.3.1. Eine solche sachliche Rechtfertigung dürfte, wie der Verfassungsgerichtshof vorläufig annimmt, zunächst nicht in der in den Erläuterungen zur Novelle LGBl. 82/2017 angeführten Begründung gefunden werden können, dass im Interesse der Rechtsklarheit ein Gesamtüberblick über die bestehenden Nebenwohn-

sitzverwendungen gewonnen werden soll. Abgesehen davon, dass es dem Verfassungsgerichtshof vorläufig fraglich erscheint, ob dieses Argument, selbst wenn es zutreffen würde, angesichts der grundsätzlichen Zielsetzung der Zweitwohnungsbeschränkungen nach dem 'Regelungssystem neu' in der Lage wäre, eine solche Ausnahmebestimmung zu rechtfertigen, dürfte schon das Argument als solches im 'Regelungssystem neu' nicht oder nur deutlich beschränkt zutreffen. Denn der Salzburger Raumordnungsgesetzgeber dürfte insbesondere im Zusammenhang mit den anderen Ausnahmebestimmungen des § 31 Abs. 2 Sbg. ROG 2009 keine Anzeigepflicht (oder auch nur eine Anzeigemöglichkeit) vorsehen, sodass etwa im Fall der Weiternutzung einer Wohnung, die zu Zwecken der Ausbildung oder der Berufsausübung genutzt wird, ohne dass dafür ein dringender Bedarf besteht, als Zweitwohnung eine solche Transparenz nicht hergestellt werden dürfte.

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

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

4.3.2. Die Regelung dürfte nach der vorläufigen Ansicht des Verfassungsgerichtshofes auch nicht damit gerechtfertigt werden können, dass es grundsätzlich im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liegt, Zweitwohnungsverwendungen raumordnungsrechtlich neu und anders als nach einer bisherigen Rechtslage zu qualifi-

zieren, weil der Salzburger Raumordnungsgesetzgeber die von der in Prüfung gezogenen Übergangsregelung erfassten Zweitwohnungen gerade auch dann für zulässig erachten dürfte, wenn die konkrete Wohnung nicht in einem nach dem 'Regelungssystem neu' ausgewiesenen Zweitwohnungsgebiet liegt. Angesichts der vom Salzburger Raumordnungsgesetzgeber für die Notwendigkeit der Beschränkungen von Zweitwohnungen im 'Regelungssystem neu' ins Treffen geführten gewichtigen öffentlichen Interessen scheint damit aber für die in Prüfung gezogene Regelung eine sachliche Rechtfertigung zu fehlen.

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

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

4.4. Aus im Wesentlichen vergleichbaren Gründen hegt der Verfassungsgerichtshof schließlich vorläufig auch Bedenken gegen die Regelung des § 31 Abs. 2 Z 5 iVm § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, wonach bei Aufgabe des zulässigen Nebenwohnsitzzwecks diese Wohnung zukünftig als Zweitwohnung bei entsprechender Anzeige und Vorliegen der Voraussetzungen nach § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 nach dem 'Regelungssystem neu' genutzt werden können dürfte, auch wenn die konkrete Wohnung nicht in einem nach dem 'Regelungssystem neu' ausgewiesenen Zweitwohnungsgebiet liegt, weil dem Verfassungsgerichtshof vorläufig keine sachliche Rechtfertigung dafür ersichtlich ist, warum gerade in dem durch § 86 Abs. 15

Sbg. ROG 2009 eröffneten Zeitraum – und weder vorher oder nachher – eine solche zulässige Zweitwohnungsbegründung möglich sein soll. Dies scheint insbesondere im Hinblick auf die mit dem 'Regelungssystem neu' verfolgten Zielsetzungen aus den oben angeführten Gründen einer sachlichen Rechtfertigung zu entbehren."

3.1. Die Salzburger Landesregierung hat eine Äußerung erstattet, in der sie die Zulässigkeit des Gesetzesprüfungsverfahrens teilweise bestreitet:

6

"[...] Die Präjudizialität des § 86 Abs 15 Sbg ROG 2009, LGBl Nr 30/2009, idF des Gesetzes LGBl Nr 82/2017, wird nicht bestritten.

[...] Zur Präjudizialität des § 31 Abs 2 Z 5 Sbg ROG 2009, LGBl Nr 30/2009, idF des Gesetzes LGBl Nr 82/2017, vertritt die Salzburger Landesregierung die Ansicht, dass das Landesverwaltungsgericht Salzburg bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung § 31 Abs 2 Z 5 Sbg ROG 2009 nicht angewendet hat und auch nicht anwenden hätte müssen. In einem (von einer Gemeinde durch Mitteilung eines Vorbehalts ausgelösten) Streitfall nach § 86 Abs 15 Sbg ROG geht es aus Sicht der Salzburger Landesregierung nämlich nicht um die (eingeschränkten) Wirkungen einer gesetzmäßigen Anzeige gemäß § 31 Abs 2 Z 5 Sbg ROG 2009, sondern einzig und allein um die Rechtsfrage, ob die nach § 86 Abs 15 Sbg ROG 2009 gesetzlich festgelegten Voraussetzungen für die eine Ausnahme von § 31 Abs 2 erster Satz Sbg ROG 2009 begründende Anzeige vorliegen oder aber auch nicht. Liegen diese vor, ist die Gesetzmäßigkeit der Anzeige festzustellen; darüber – und nur darüber –, sprich ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist mit Bescheid der Gemeindevertretung bzw im Beschwerdefall mit Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts abzusprechen.

[...] Die Präjudizialität des § 86 Abs 15 Sbg ROG 2009, LGBl Nr 30/2009, idF des Gesetzes LGBl Nr 62/2021, wird nicht bestritten."

3.2. In der Sache bringt die Salzburger Landesregierung Folgendes vor (teilweise ohne Hervorhebungen im Original):

7

"[...] Den Ausführungen des VfGH zum normativen Zusammenhang der zweitwohnsitzrechtlichen Bestimmungen des Sbg ROG 2009 [...] wird grundsätzlich beigepflichtet. Ebenso grundsätzlich auch den Ausführungen zum Verständnis der Regelungssysteme vor bzw nach der maßgeblichen Novelle LGBl Nr 82/2017 (Pkt 4.1.1 und 4.1.2), wobei zum Verständnis des 'Regelungssystems neu' zu ergänzen ist, dass die Beschränkungskonstellationen gemäß § 31 Abs 1 ROG 2009 unter Berücksichtigung des Umstands erfolgten, dass zweitwohnsitzrechtliche Regelungen, welche nicht danach differenzieren, wo bzw in welchen Gemeinden dem Zweitwohnungsproblem eine besondere Bedeutung zukommt, mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip der Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit bzw den

Garantien des Eigentumsgrundrechts sowie des Grundrechts auf freie Wohnsitznahme, welches durch Art 6 StGG und Art 2 Abs 1 4. ZP gewährleistet ist, nicht in Einklang stehen dürften (vgl RV 307 BlgLT 15. GP, 5. Sess, 64; s auch *Urlesberger*, Beschränkungen von Zweitwohnsitzen und Europarecht, wobl 2016, 417 [421] sowie *Eisenberger/Wurzinger*, Grundstücksverkauf in alpinen Ferienorten?, bbl 2018, 205 [207] mwH).

Klar widersprochen wird im Zusammenhang jedoch der daraus abgeleiteten Auffassung im Pkt 4.1.3 des Beschlusses, wonach 'sich damit sowohl die Qualifikation einer Wohnungsnutzung als Zweitwohnungsnutzung (und damit dem Begriff der Zweitwohnung) als auch die Beschränkungen, denen derartige Zweitwohnungen unterliegen, im 'Regelungssystem neu' gegenüber dem 'Regelungssystem alt' nicht wesentlich geändert haben'. Denn es trifft auf Grund der Neuregelung der Zweitwohnungsbegrifflichkeiten im § 5 Z 17 ROG gerade eben nicht zu, dass 'sowohl nach dem 'Regelungssystem alt' als auch nach dem 'Regelungssystem neu' [...] eine Zweitwohnnutzung im Wesentlichen dann vorliegen' dürfte, 'wenn die Wohnung zu Urlaubs-, Wochenend- oder sonstigen Freizeit Zwecken verwendet wird'.

Der erste wesentliche Unterschied betrifft den Begriff der Zweitwohnung an sich. Nach dem 'Regelungssystem alt' galt – entgegen der sprachlichen Logik – nicht jegliche Verwendung einer anderen Wohnung als der Erst- bzw Hauptwohnung zum Wohnen oder Schlafen als Zweitwohnung, sondern konkret nur eine solche, die für Urlaubs-, Wochenend- oder sonstige Freizeit Zwecke verwendet wurde, also der Freizeitnutzung diente (s VwGH 21.11.2018, Ra 2018/13/0064, zum vergleichbaren Begriff der Ferienwohnung nach dem Sbg Ortstaxengesetz 2012; zur Vergleichbarkeit der Begriffe s auch LVwG Sbg 30.4.2018, ZI 405-3/365/1/5-2018). Die Freizeitnutzung bezog sich dabei nach der eigentümlichen Bedeutung der Worte im Zusammenhang und der klaren Absicht des Gesetzgebers auf die Wochenfreizeit (Wochenende, einschließlich freier Feiertage) und die Jahresfreizeit (Urlaub, Ferien), nicht aber auf die Tagesfreizeit (Feierabend einschließlich Nachtruhe) oder Freizeit in bestimmten Lebensphasen (wie Ruhestand) oder Zwangsfreizeit (Arbeitslosigkeit). Erfolgte keine (überwiegende) Verwendung einer Zweit-, Dritt- oder einer weiteren Wohnung zu Urlaubs-, Wochenend- oder sonstigen Freizeit Zwecken im vorangeführten Sinn, unterfiel eine solche nicht den Beschränkungen des 'Regelungssystems alt' (zB wenn eine Person aus Gründen wie im Fall des Erk VwGH 25.04.2002, ZI 2002/05/0423, mehrere Mittelpunkte der Lebensbeziehungen hatte).

Nach dem 'Regelungssystem neu' unterfallen dagegen nunmehr grundsätzlich alle Zwecke der Verwendung einer weiteren Wohnung (neben dem Hauptwohnsitz) dem Zweitwohnungsbegriff, außer es handelt sich um einen in § 5 Z 17 lit a sublit bb bis ff eng abgegrenzten anerkannten Zweck einer Wohnungsverwendung. Abgesehen von den auch vom VfGH bereits angeführten Unterschieden zwischen den Regelungssystemen 'alt' und 'neu' in Bezug auf Zwecke der Ausbildung oder Berufsausübung, erfasst der Zweitwohnungsbegriff nach dem 'Regelungssystem neu' sohin eine Vielzahl von bisher nicht verfangenen Nebenwohnsitzverwendungen, wie folgende (exemplarische) Aufzählung verdeutlicht:

- Verwendung einer Wohnung als Nebenwohnsitz, weil man zur Freundin/zum Freund gezogen ist (neuer Hauptwohnsitz), die bisherige Wohnung aber nicht aufgibt, sondern weiterhin regelmäßig an (einzelnen) Werktagen zum Wohnen oder Schlafen nutzt (weil zB der Wohnkomfort hier höher ist). Ein überwiegender Freizeit Zweck ist hier nicht anzunehmen.
- Verwendung einer Wohnung nur mehr als Nebenwohnsitz, weil man eine neue Wohnung erwirbt/ein neues Haus errichtet (neuer Hauptwohnsitz), trotzdem aber die bisherige Wohnung weiterhin regelmäßig an (einzelnen) Werktagen zum Wohnen oder Schlafen nutzt (zB weil die nunmehrige Nebenwohnsitzwohnung infrastrukturelle Vorteile bietet [zB kürzerer Weg zum Arzt oder für den Einkauf von Lebensmitteln]). Auch in diesem Fall fehlt der Freizeit Zweck.
- Anschaffung einer weiteren Wohnung zB weil auf Grund des Klimawandels ein Wohnen in einer städtischen Hauptwohnsitzwohnung im Sommer immer unerträglicher wird und man daher an besonders heißen (Werk)Tagen in diese (Zweit)Wohnung zum Wohnen und Schlafen ausweicht. In diesem Fall erfolgt der Aufenthalt zur Erhaltung bzw Förderung der Gesundheit, aber nicht zu Freizeit Zwecken.
- Anschaffung einer weiteren Wohnung in unmittelbarer Nähe (möglicherweise sogar im gleichen Ort oder in Nachbarschaft) zur Erstwohnung, und zwar zur (vorübergehenden) tag- bzw nachtweisen Trennung von der Mitbewohnerin bzw vom Mitbewohner (aus welchen Gründen auch immer). Auch in diesem Fall erfolgt der Aufenthalt nicht zu Freizeit Zwecken, sondern aus persönlichen Gründen.
- Verwendung einer weiteren Wohnung zum Wohnen oder Schlafen zur (leichteren) Erfüllung familiärer bzw obsorgerechter Verpflichtungen. Auch in diesem Fall steht der Freizeit Zweck nicht im Vordergrund.
- Verwendung eigener Wohnungen im Rahmen touristischer Beherbergungen. Ein Aufenthalt im Rahmen des Tourismus stellte im 'Regelungssystem alt' keine Verwendung als Zweitwohnung dar. Im 'Regelungssystem neu' unterfällt eine solche Nutzung nunmehr dem Zweitwohnungsbegriff, weil Eigennutzungen explizit nicht mehr als touristische Beherbergung von Gästen gelten (s § 5 Z 15 Sbg ROG 2009) und sohin die Ausnahme gemäß § 5 Z 17 lit a sublit bb Sbg ROG 2009 nicht greift.
- Verwendung einer Wohnung als Nebenwohnsitz zur Pflege oder Betreuung von Menschen. Im Unterschied zum 'Regelungssystem alt' liegt nach dem 'Regelungssystem neu' nur dann keine Zweitwohnung vor, wenn die Wohnsitznahme für diesen Zweck auch notwendig ist.

Die Reichweite des Systemwechsels zeigt sich insbesondere auch durch einen Vergleich der Anzahl der von den Zweitwohnungsregelungen potentiell betroffenen Wohnungen vor und nach der Umstellung, und zwar am Beispiel der Gemeinde des Anlassfalls. Nach Informationen der Marktgemeinde Bad Hofgastein betrug zum Stichtag 31.12.2021 die Gesamtzahl aller Wohnungen in der Gemeinde 3.700, die Anzahl der Wohnungen mit Nebenwohnsitzen 2.605 (ca 70 % des Gesamtbestandes) und die Anzahl der Ferienwohnungen, welche nach dem Salzburger Nächtigungsabgabengesetz abgabenpflichtig sind, 966 (ca 26 % des Gesamtbestandes).

Vor dem Systemwechsel kam sohin ein Großteil der Wohnungen für eine Zweitwohnsitzüberprüfung gar nicht in Betracht, weil eine Freizeitnutzung von Vorneherein auszuschließen war (Arbeit, Pflege, mehrere Mittelpunkte der Lebensbeziehungen). Nach der Umstellung bedürfen hingegen ca 70 % des Gesamtwohnungsbestandes einer genaueren Betrachtung, ob eine Ausnahme vorliegt oder auch nicht.

Der zweite wesentliche Unterschied betrifft den Verwendungsbegriff (§ 5 Z 17 lit b Sbg ROG 2009). Während nach dem 'Regelungssystem alt' die subjektive Verwendung einer Wohnung zur Freizeitnutzung (wenn nicht wie im Fall des Erk VwGH vom 12.10.2021, Ra 2018/06/0098, von Familienangehörigen der Eigentümer die Nutzung der Wohnung für Freizeit Zwecke, und zwar für den Besuch der Osterfestspiele, eingeräumt wurde) von Außenstehenden nur äußerst schwer objektivierbar war, (vgl zB den Fall des Erk LVwG Sbg vom 28.2.2018, 405-3/255/1/4-2018 u 405-3/256/1/4-2018, in dem trotz durchgeführten Ermittlungsverfahren durch die Gemeinde [mehrmaliges Festhalten durch Lichtbilder, dass das Kraftfahrzeug der Beschuldigten auf dem zur Wohnung gehörenden Abstellplatz abgestellt war, Deko-Artikel vor dem Wohnungseingang wahrgenommen wurden, die Wohnung vollständig möbliert war, Verbrauchswerte für Strom und Gas darauf hinwiesen, dass die Wohnung nicht ständig, aber doch regelmäßig genutzt worden ist] das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren durch das LVwG Sbg eingestellt wurde, und zwar mit der Begründung, dass diese Feststellungen nicht ausreichend seien, 'um mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer das Objekt zu Freizeit Zwecken nutzen würden') genügt nach dem 'Regelungssystem neu' – wie beim sog 'Steuerwohnsitz' – das objektive Moment der Innehabung, wobei diese lediglich unter Umständen erfolgen muss, die dafür sprechen, dass die Wohnung zum Wohnen oder Schlafen tatsächlich benutzt wird. Dabei zählen ausschließlich objektiv feststellbare Umstände (vgl zur vergleichbaren Regelung des Steuerwohnsitzes zB VwGH 20.6.1990, 89/16/0020), was die Beweisführung erheblich erleichtert.

Und der dritte wesentliche Unterschied betrifft die Sanktionsregelungen: Während nach dem 'Regelungssystem alt' nur Verwaltungsstrafen vorgesehen waren, reichen diese im 'Regelungssystem neu' bis hin zu einem Entzug des Eigentums in Form einer Zwangsversteigerung auf Grund eines behördlichen Antrags.

Vergleicht man die beiden Regelungssysteme 'alt und neu', so ist daher im Wesentlichen nur die Regelung gleichgeblieben, dass die Verwendung von Wohnungen als Zweitwohnungen in 'belasteten' Gebieten und Gemeinden grundsätzlich nur in ausgewiesenen Zweitwohnungsgebieten zulässig ist, aber der Gesetzgeber zugleich davon wiederum eine Reihe von Ausnahmen vorsieht und auch vorsehen muss, weil nur ein Teil der Salzburger Gemeinden im Flächenwidmungsplan Zweitwohnungsgebiete ausgewiesen hat. Was die Einteilung der Gemeinden in 'belastete' Gemeinden (sog Beschränkungsgemeinden) und 'nicht belastete' Gemeinden, den Begriff der Zweitwohnung an sich, den Verwendungsbegriff und das Sanktionswesen betrifft, bestehen jedoch erhebliche Unterschiede zwischen den beiden Ordnungssystemen, sodass von einem Systemwechsel in Bezug auf die

zweitwohnungsrechtlichen Regelungen ausgegangen werden kann, der im Übrigen vom Gesetzgeber auch gewollt war (vgl RV 307 BlgLT 15. GP, 5 Sess, zu Allgemeines und den §§ 31 und 31a). Dieser Systemwechsel gab auch den Anlass für die Übergangsregelung gemäß § 31 Abs 2 Z 4 Sbg ROG 2009 und die vom VfGH in Prüfung gezogene Regelung § 31 Abs 2 Z 5 iVm § 86 Abs 15 Sbg ROG 2009.

[...] Die verfassungsmäßige Unbedenklichkeit der Übergangsregelungen des § 31 Abs 2 Z 4 zweiter Fall Sbg ROG 2009 wurde im Beschluss des VfGH nicht in Frage gestellt (Pkt 4.1.4). Entgegen den Ausführungen im Beschluss dürfen jedoch nach dieser Übergangsregelung nicht alle Wohnungen, die nach dem 'Regelungssystem alt' zulässigerweise für Zwecke der Ausbildung oder Berufsausübung verwendet wurden, nach dem 'Regelungssystem neu' als Zweitwohnungen verwendet werden. Diese Rechtsfolge gilt nämlich gemäß § 31 Abs 2 Z 4 zweiter Fall Sbg ROG 2009 nur für solche zuvor bestandene und nach bau- und raumordnungsrechtlich zulässige Ausbildungs- bzw Arbeitswohnsitze, die nach der neuen Begrifflichkeit (also gemäß § 5 Z 17 Sbg ROG 2009) 'als Zweitwohnung verwendet worden sind'. Insofern fallen – ganz abgesehen vom unterschiedlichen Verwendungsbegriff der Systeme 'alt' und 'neu' – zwar Ausbildungs- bzw Arbeitswohnsitze in den Anwendungsbereich der Übergangsregelung § 31 Abs 2 Z 4 zweiter Fall Sbg ROG 2009, für die kein dringender Wohnbedarf im Sinne des § 5 Z 17 lit a sublit dd Sbg ROG 2009 besteht, nicht aber solche, für die ein dringender Wohnbedarf besteht. Eine aus Vertrauensschutzgründen besondere Übergangsregelung war für letztere Gruppe von Ausbildungs- bzw Arbeitswohnsitzen auch nicht erforderlich, weil es sich bei diesen ohnehin nicht um Zweitwohnungen im Sinn des § 5 Z 17 lit a Sbg ROG 2009 handelt und daher die im Gesetz enthaltenen Beschränkungen und Sanktionen nicht zur Anwendung kommen.

Gleiches gilt für Wohnungen zu Zwecken des § 5 Z 17 lit a sublit bb, cc und ee Sbg ROG 2009.

[...] Bei der in Prüfung gezogenen Regelung des § 31 Abs 2 Z 5 [Sbg ROG] 2009 iVm § 86 Abs 15 Sbg ROG 2009 handelt es sich entgegen den Ausführungen im Beschluss zu Pkt 4.2 dem Grunde nach um keine Übergangsregelung, sondern um eine auf Grund des Systemwechsels befristet eingeräumte Möglichkeit für die Eigentümer, ihre Wohnungen unter bestimmen weiteren Voraussetzungen als Zweitwohnungen zu deklarieren und sie nach Rechtswirksamkeit der Deklaration als solche verwenden zu dürfen. In Betracht kommen dafür (abgesehen von der Sperrfrist von drei Jahren) alle Wohnungen, bei denen kein Hauptwohnsitz vorliegt und die Verwendung der Wohnung zwischen dem 1. Jänner 2019 und dem Zeitpunkt der Anzeige nach den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen des Landes rechtmäßig erfolgt ist.

[...] Von besonderem Interesse kann die gegenständliche Regelung zum einen für Personen sein, die eine Wohnung bereits vor dem 1. März 1993 für Zwecke des Urlaubs[...], des Wochenendes oder für sonstige Freizeit Zwecke verwendet haben, und zwar unbeschadet der Erfassung dieser Personengruppe auch durch § 31 Abs 2 Z 4 erster Fall Sbg ROG 2009. Nach der stRspr des VwGH zu vergleichbaren

Regelungen (anderer Bundesländer) ist nämlich eine solche Verwendung nur anzunehmen, wenn kein deutliches Übergewicht hinsichtlich beruflicher und familiärer Lebensbeziehungen feststellbar ist (vgl ua VwGH 27.06.2014, 2012/02/0171; VwGH 26.11.2010, 2009/02/0345). Weiters ist der Begriff der Verwendung eines Freizeitwohnsitzes in zeitlicher Hinsicht nicht punktuell zu verstehen (vgl ua VwGH 30.09.2015, Ra 2014/06/0026, VwGH 26.11.2010, 2009/02/0345; vgl im Zusammenhang auch das Erk LVwG Sbg 19.1.2015, LVwG-3/154/5-2015, in dem dieses eine einmalige unentgeltliche Überlassung einer ansonsten leerstehenden Wohnung an ein befreundetes Ehepaar, das in den USA wohnt und während der Festspielzeit in der Wohnung genächtigt hat, [noch] nicht als Zweitwohnungsverwendung beurteilte). Und ferner kann auch aus der Entrichtung von Abgaben (Ortstaxe) für Ferienwohnungen nicht von Vorneherein auf eine raumordnungsrechtliche Zulässigkeit einer Freizeitnutzung geschlossen werden (vgl LVwG Sbg 30.04.2018, 405-3/366/1/5-2018, unter Hinweis auf VwGH 1.6.2017, Ro 2014/06/0079).

[...] Ebenfalls von besonderem Interesse kann die gegenständliche Regelung für Personen sein, die nach dem 'Regelungssystem alt' bereits eine Wohnung zwar nicht als Hauptwohnsitz, aber als Nebenwohnsitz (somit nicht als Zweitwohnung für Urlaubs-, Wochenend- oder sonstige Freizeit Zwecke) verwendet haben, weil die Übergangsregelung des § 31 Abs 2 Z 4 zweiter Fall Sbg ROG nur eine Teilmenge davon abdeckt und eine Unterscheidung zwischen dringenden bzw nicht dringenden Wohnbedürfnissen sowie notwendigem bzw nicht notwendigem Wohnbedarf vielfach einer genaueren Betrachtung im Einzelfall bedarf.

[...] Ferner kann die gegenständliche Regelung auch für Personen von besonderem Interesse sein, die bereits vor der Systemumstellung eine Wohnung zwar nicht als Hauptwohnsitz, aber in einer Weise verwendet haben bzw weiter verwenden, die nach dem 'Regelungssystem neu' bau- und raumordnungsrechtlich zulässig ist (zB nicht zum Wohnen oder Schlafen, sondern nur für Aufenthalte zum Lüften oder Reinigen, zur Wartung technischer Einrichtungen oder zur Durchführung von Instandhaltungsarbeiten).

Allen Fallgruppen ist gemeinsam, dass die Verwendung der Wohnung nach aktuellem Bau- und Raumordnungsrecht zulässig ist. Insofern ist es zwar nicht ausgeschlossen, dass auch Personen, die nach dem 'Regelungssystem alt' in den vergangenen beinahe 30 Jahren (seit Einführung dieses Regelungssystems mit 1.3.1993) eine Wohnung (möglicherweise) unzulässig als Zweitwohnung verwendet haben, in den Anwendungsbereich des § 86 Abs 15 Sbg ROG 2009 gelangen können. Dies allerdings nur, wenn sie (von sich aus) noch vor Inkrafttreten des 'Regelungssystem[...]' neu' einen nach bau- und raumordnungsrechtlichen rechtmäßigen Zustand hergestellt haben (indem sie zB die Wohnung nur noch für Zwecke der Berufsausübung oder der Ausbildung verwenden oder nur noch für dringende Verwaltungsarbeiten). Es ist aber gesetzlich gänzlich ausgeschlossen, dass nach dem 'Regelungssystem neu' unzulässige Verwendungen den Gegenstand einer Anzeige bilden. Mit dem zwingenden Erfordernis der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes unterscheidet sich die gegenständliche Regelung sohin ganz klar

von jenen Fällen, in denen eine nachträgliche Legalisierung von konsenslosen oder konsenswidrigen Bauten gesetzlich normiert wurde (wie zB in den Fällen des Erk VfSlg 14.681/1996, 14.763/1997, 15.441/1999, 16.901/2003). Diese Abgrenzung wird auch durch die Erläuterungen zur Nov LGB[II] Nr 82/2017 (vgl RV 307 BlgLT 15. GP, 5. Sess, zu § 86 Abs 15) sichtbar, halten diese doch explizit fest, dass rechtswidrige Nutzungen vor dem Stichtag (1.1.2019) rechtswidrig und verwaltungsstrafrechtlich sanktionierbar bleiben. Damit ist sichergestellt, dass Unrecht nicht rückwirkend zu Recht wird.

Wenn im Pkt 4.2.2 des Beschlusses im Zusammenhang mit vorherigen allfälligen unrechtmäßigen Nutzungen auf die Dauer der rechtmäßigen Nutzung nach der Anzeige ('allenfalls auch nur für einen Tag, nach den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen des Landes rechtmäßig verwendet wurde [also beispielsweise leer gestanden ist]') kritisch hingewiesen wird, ist dem entgegenzuhalten, dass die Verwendung einer Wohnung als Zweitwohnung – wie bereits oben ausgeführt – nach dem 'Regelungssystem neu', also nach § 5 Z 17 lit b Sbg ROG 2009, zu beurteilen ist, sohin ausschließlich objektiv feststellbare Umstände für eine Aufgabe der Verwendung zum Wohnen oder Schlafen sprechen müssen und es diesbezüglich daher nicht (nur) auf den bloßen Zeitraum des Leerstandes ankommt. Außerdem ist im Zusammenhang zu berücksichtigen, dass eine Einbeziehung von Zeiträumen vor Inkrafttreten des 'Regelungssystems neu' nicht nur zu einer zusätzlichen Rechtsverkomplizierung führen würde, sondern auch zu einem erheblichen Verwaltungsmehraufwand, wird doch eine Beweisführung für die Behörden evidenterweise – gerade wenn es um die Feststellung des subjektiven Zwecks der Verwendung einer Wohnung geht – umso schwieriger, je länger der Zeitraum zurückliegt.

Entgegengetreten wird schließlich auch den Ausführungen im Pkt 4.2.1 des Beschlusses, wenn diese die Nutzung einer Wohnung nach dem 'Regelungssystem neu' als Zweitwohnung auf Grund einer Anzeige unter den Voraussetzungen des § 86 Abs 15 Sbg ROG 2009 unter den Vorbehalt stellen 'sofern sie den bisherigen Zweck für die Wohnnutzung (also zB die Beherbergungstätigkeit oder die land- und forstwirtschaftliche Tätigkeit) aufgeben'. Eine Anzeige nach § 86 Abs 15 Sbg ROG 2009 setzt nämlich nur voraus, dass die seit Inkrafttreten des 'Regelungssystems neu' bis zur Anzeige vorgenommene Verwendung der Wohnung den bau- und raumordnungsrechtlichen Vorschriften entspricht. Nicht aber, dass der bisherige (allenfalls auch baurechtlich relevante) Zweck der Wohnungsverwendung aufgegeben wird.

[...] Zur sachlichen Rechtfertigung:

[...] Zu den Bedenken im Pkt 4.3.1 des Beschlusses [...].

Dazu ist grundsätzlich auszuführen, dass den Gemeinden nach den melderechtlichen Daten nur eine Zuordnung als Haupt- oder Nebenwohnsitz, nicht aber eine weitere Differenzierung nach der Art des Nebenwohnsitzes zur Verfügung steht.

Auf Grund der deutlichen Ausweitung des Anwendungsbereichs der zweitwohnsitzrechtlichen Begriffsbestimmungen und der damit potentiell in Betracht kommenden Wohnungen durch das 'Regelungssystem neu' [...] bedeutet dies allein für eine Gemeinde wie die Anlassgemeinde Bad Hofgastein (unter der Annahme, dass sich die Anzahl der Wohnungen und der Haupt- und Nebenwohnsitzwohnungen zwischen dem 1.1.2019 und dem 31.12.2021 nicht wesentlich verändert hat), dass in den meisten Fällen der 2.605 Wohnungen mit Nebenwohnsitzen nicht von Vorneherein mit Sicherheit beurteilt werden kann, ob allein auf Grund der Übergangsregelung § 31 Abs 2 Z 4 Sbg ROG 2009 eine zulässige Zeitwohnungsverwendung nach dem 'Regelungssystem neu' vorliegt oder auch nicht. Nachdem den Gemeinden ein gesetzlicher Prüfungsauftrag nach Maßgabe der Bestimmung § 31a Abs 1 Sbg ROG [2009] zukommt und es dabei ganz wesentlich auf die Art der vom Rechtssubjekt beabsichtigten Verwendung ankommt, trägt aus Sicht der Salzburger Landesregierung die gesetzliche Einräumung einer Deklarierungsmöglichkeit in hohem Maße zur Rechtsklarheit bei. Es ist zwar richtig, dass den Gemeinden dadurch nicht ein 'Gesamtüberblick' ermöglicht wird. Ein solcher wird aber auch in der Begründung der Erläuterungen nicht gefordert, sondern lediglich, dass die Einräumung einer solchen Möglichkeit 'dem öffentlichen Interesse der Schaffung von Rechtsklarheit in Bezug auf die verschiedenen Nebenwohnsitzverwendungen' dient (vgl RV 307 BlgLT 15. GP, 5. Sess, zu § 86 Abs 15).

Ferner ist zu berücksichtigen, dass die gesetzliche Einräumung einer Deklarierungsmöglichkeit nicht nur dem öffentlichen, sondern auch dem privaten Interesse des davon erfassten Personenkreises dient, zumal diesen nach der Rechtsprechung ein Feststellungsinteresse im Hinblick auf den Umstand, dass eine Wohnung vor dem 1. März 1993 zu Urlaubs-, Wochenend- oder Freizeitzwecken verwendet worden ist, zukommt (vgl LVwG Sbg 31.5.2021, 405-3/785/1/11-2021), was wohl auch für die Fälle der Übergangsregelung gemäß § 31 Abs 2 Z 4 zweiter Fall Sbg ROG 2009, anzunehmen ist. Dieses Feststellungsinteresse kann durch die in Prüfung gezogene Regelung rasch und einfach befriedigt werden.

Und schließlich ist im Gegenstand darauf hinzuweisen, dass eine Anzeige gemäß § 31 Abs 2 Z 5 iVm § 86 Abs 15 Sbg ROG 2009 nicht voraussetzt, dass kein anderer Ausnahmegrund gemäß § 31 Abs 2 Sbg ROG 2009 vorliegt. Sohin besteht zwar hinsichtlich der anderen Ausnahmebestimmungen des § 31 Abs 2 Sbg ROG 2009 keine Anzeigepflicht, sehr wohl aber eine Anzeigemöglichkeit nach Maßgabe des § 86 Abs 15 Sbg ROG 2009. Diese Anzeige ist zwar in ihren rechtlichen Wirkungen nicht so umfassend wie (zum Teil) die übrigen Ausnahmen, sorgt dafür aber sehr rasch für Rechtsklarheit und -sicherheit. Ausnahmegründe nach § 31 Abs 2 Sbg ROG 2009 können auch parallel bestehen.

[...] Zu den weiteren Bedenken im Pkt 4.3.1 des Beschlusses [...].

Dem ist grundsätzlich entgegenzuhalten, dass eine unmittelbare Überleitung einer vormals unzulässigen Zweitwohnungsverwendung nach dem 'Regelungssystem alt' in eine zulässige Zweitwohnungsverwendung nach dem 'Regelungssystem neu' gesetzlich ausgeschlossen ist. Zu einer Überleitung ist es zwingend erforderlich,

dass eine nach dem 'Regelungssystem alt' (allenfalls) unzulässige Zweitwohnungsverwendung noch vor Inkrafttreten des 'Regelungssystems neu' aufgegeben worden ist und ab dem Inkrafttreten der neuen Regelungen eine nach dem 'Regelungssystem neu' bau- und raumordnungsrechtlich zulässige Verwendung besteht. Ohne die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ist es sohin nicht möglich, dass sich Personen, die vormals eine Wohnung nach dem 'Regelungssystem alt' unzulässig verwendet haben, den verschärften Sanktionsmöglichkeiten des 'Regelungssystems neu' entziehen. Es erfolgt sohin weder eine Privilegierung noch eine Nachsicht von Vergehen nach dem 'Regelungssystem alt': Rechtswidrige Nutzungen vor dem Stichtag (1.1.2019) bleiben rechtswidrig und verwaltungsstrafrechtlich sanktionierbar.

Es bestehen aus Sicht der Salzburger Landesregierung im Hinblick auf eine ausschließlich auf Sachverhaltsbasis eines neuen Regelungssystems zu beurteilende Rechtsfolge auch keine Unterschiede im Tatsächlichen zwischen Personen, die bereits vor Inkrafttreten des 'Regelungssystems neu' ihr rechtswidriges Verhalten von sich aus aufgegeben und einen rechtskonformen Zustand hergestellt haben (zB indem sie die Wohnung nicht mehr überwiegend für die Freizeitnutzung, sondern nur mehr als Arbeitswohnsitz verwenden) und Personen, die ihre Wohnung erstmals nach der Systemumstellung oder immer schon für solche zulässige Zwecke verwenden. Es handelt sich bei der in Prüfung gezogenen Bestimmung ja um keine Regelung nur für Altfälle, sondern um eine Regelung, die auf Grund des Systemwechsels und der im Zusammenhang teilweise unsicheren Rechtsfolgeneinschätzung, aber wesentlich verschärften Sanktionsbestimmungen einen Neustart dahingehend ermöglicht, dass den Eigentümern bzw Eigentümerinnen von Nicht-Hauptwohnsitzwohnungen unabhängig davon, ob diese ihre Wohnung zuvor als Zweitwohnung verwendet haben, einmalig und befristet unter bestimmten weiteren Voraussetzungen die Möglichkeit eingeräumt wird, eine künftige Verwendung als Zweitwohnung nach dem 'Regelungssystem neu' der Gemeinde gegenüber zu deklarieren.

Und schließlich ist den Ausführungen im Beschluss zu diesem Punkt, wonach die in Prüfung gezogenen Bestimmungen niemanden vor den Sanktionsmöglichkeiten im 'Regelungssystem neu' schützen, der im 'Regelungssystem alt' zulässigerweise eine Zweitwohnung verwendet hat, bzw umgekehrt nur denjenigen zugutekommen, die eine Wohnung unzulässig als Zweitwohnung verwendeten, entgegenzuhalten, dass gerade das Beispiel des Arbeitswohnsitzes zeigt, dass nur ein Teil dieser Personengruppe in die Übergangsbestimmung des § 31 Abs 2 Z 4 zweiter Fall Sbg ROG 2009 fällt [...]. Die Restmenge der Eigentümer ist durch die vorgenannte Übergangsbestimmung nicht geschützt, sodass es für den Fall, dass beabsichtigt ist, die Wohnung weiterhin wie bisher ohne Einschränkung im Hinblick auf ein dringendes Wohnbedürfnis als Zweitwohnung zu verwenden, einer Deklaration bedarf, um nicht den ansonsten zur Anwendung kommenden verschärften Sanktionsmöglichkeiten zu unterliegen. Die durch die Bestimmung § 86 Abs 15 Sbg ROG 2009 eingeräumte Wahlmöglichkeit einer Deklaration ist dabei auch im Hinblick auf mögliche abgabe[n]rechtliche Folgen einer solchen Zweitwohnsitzdeklarierung zu sehen.

[...] Zu den Bedenken im Pkt 4.3.2 des Beschlusses [...].

Dem ist vorweg wiederum grundsätzlich entgegenzuhalten, dass es sich bei der in Prüfung gezogenen Bestimmung zum einen um keine Übergangsregelung handelt und zum anderen der Anwendungsbereich nicht auf eine bestimmte Art von Wohnkonstellationen eingeschränkt ist (s dazu bereits die obigen Ausführungen).

Was die Erfassung von Wohnungen auch außerhalb von ausgewiesenen Zweitwohnungsgebieten angeht, geht die Salzburger Landesregierung grundsätzlich davon aus, dass es dem Gesetzgeber im Rahmen eines von ihm geschaffenen neuen Ordnungssystems nicht grundsätzlich verwehrt ist, für einzelne Tatbestände Ausnahmen von diesem Ordnungssystem vorzusehen (vgl insbesondere VfSlg 5.862/1968, ferner ua VfSlg 6.030/1969, 8.457/1978), und der Regelung § 31 Abs 2 erster Satz Sbg ROG 2009 weder auf Grund eines Vergleichs mit dem 'Regelungssystem alt' noch im System des 'Regelungssystems neu' eine systemübergeordnete Bedeutung in dem Sinn zukomme, dass Ausnahmen davon gleichheitsrechtlich daran zu messen sind.

Was Ersteres betrifft, weichen die Regelungssysteme 'alt' und 'neu', abgesehen von der Regelung des § 31 Abs 2 erster Satz Sbg ROG 2009, ohnehin derart voneinander ab [...], dass von einem Systemwechsel bzw von verschiedenen Systemen auszugehen ist und sohin auch das 'Regelungssystem alt' schon aus diesem Grund keinen Maßstab für das 'Regelungssystem[...] neu' bilden kann. In einer Rechtsordnung, die dem Gesetzgeber die Rechtsetzung und damit auch die Rechtsänderung freistellt, kann nach *Pöschl* nämlich nicht angenommen werden, dass die frühere Norm jedenfalls das System bilde und die spätere als eine (besonders rechtfertigungsbedürftige) Durchbrechung anzusehen sei (vgl *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz [2008], 294 mwH).

Aber auch bei einer nur das 'Regelungssystem neu' betrachtenden Sichtweise ist es aus Sicht der Salzburger Landesregierung keineswegs so, dass der Bestimmung, wonach Zweitwohnungsverwendungen (in 'belasteten' Gemeinden und Gebieten) grundsätzlich nur in ausgewiesenen Zweitwohnungsgebieten zulässig sind (§ 31 Abs 2 erster Satz Sbg ROG 2009), eine systemübergeordnete Bedeutung zukäme, an der die Ausnahmen gemäß § 31 Abs 2 Z 1 bis 5 Sbg ROG 2009 gleichheitsrechtlich zu prüfen wären. § 31 Abs 2 erster Satz Sbg ROG 2009 bildet zwar im Regelungssystem 'alt wie neu' im Allgemeinen zweifellos den Kern der raumordnungsrechtlichen Nutzungsbeschränkung, aber gleichrangig lag bzw liegt es (neben dieser zentralen Bestimmung) auch im System der Regelungsregime 'alt wie neu', Zweitwohnungsverwendungen auch außerhalb von Zweitwohnungsgebieten unter bestimmten Umständen zuzulassen (vgl die Ausnahmen im § 31 Abs 2 Sbg ROG 2009 für Erbwohnungen, baurechtlich bewilligte Wochenendhäuser usw). Und zwar eingedenk des Umstandes, dass eine Ausweisung von (raumplanerisch sinnvollen) Zweitwohnungsgebieten für Gemeinden nicht zwingend ist und viele Gemeinden eine solche Ausweisung auch nicht vorgenommen haben (wie zB die Stadt Salzburg oder die Stadtgemeinde Zell am See – vgl *Diwald/Mayer*, Ein Schritt

zu leistbarem Wohnen – Die Salzburger Strategie gegen illegale Zweitwohnsitze und touristische Vermietung via Onlineplattformen, bbl 2020, 44 [45]).

Abgesehen vom Verhältnis der in Prüfung gezogenen Regelung zu § 31 Abs 2 erster Satz Sbg ROG 2009 ist die Ausnahme aus Sicht der Salzburger Landesregierung aber auch im Hinblick auf die sonstigen tragenden Gründe für die Einführung des 'Regelungssystems neu' sachlich begründet und verhältnismäßig. Sie dient (wie bereits ausgeführt) vor allem dazu, allen Eigentümern von Nicht-Hauptwohnsitzwohnungen auf Grund der neuen Begrifflichkeiten, Anwendungsbereiche und verschärften Sanktionen einen Neustart zu ermöglichen, welcher auch den Gemeinden hilft, einen Überblick über die Zweitwohnungssituation zu gewinnen. Sohin trägt sie nicht nur rasch zu Rechtsklarheit bei, sondern ermöglicht auch zu Beginn der Einführung eine Einbeziehung in ein neues System, welches das Entdeckungsrisiko für die Zukunft erheblich erhöht, was nach *Lang/Herdin* einen Rechtfertigungsgrund sogar für echte steuerliche Amnestieregelungen bildet (vgl *Lang/Herdin*, Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für 'Steueramnestien', JRP 2005, 52 [57f]). Erst recht muss dies aus Sicht der Salzburger Landesregierung auch zutreffen für Regelungen, welche als Brücke für eine Einbeziehung in ein neues verschärftes System die Herstellung bzw das Vorhandensein eines bau- und raumordnungsrechtlich rechtmäßigen Zustandes zwingend voraussetzen.

Aus der Anzahl der angezeigten Deklarierungen (272 von ca 2.600 Nebenwohnsitzen in der Anlassgemeinde Bad Hofgastein bzw knapp über 3.000 von ca 60.000 Wohnungen im gesamten Land Salzburg ohne Hauptwohnsitz) lässt sich zudem ableiten, dass die Ausgestaltung der in Prüfung gezogenen Regelung keinen Spielraum für einen unverhältnismäßigen oder gar exzessiven Gebrauch der eingeräumten Möglichkeit eines Neustarts geboten hat. Vielmehr dürften – wohl auch im Hinblick auf abgabenrechtliche[...] Folgen – sich nur jene Personen für eine Anzeige entschieden haben, die ernsthaft eine solche Verwendung beabsichtigen und im Hinblick auf die Unwägbarkeiten der 'alten' Rechtslage zur Feststellung eines Freizeitwohnsitzes oder auch nur aus Beweisgründen (im Hinblick auf die zB dringlichen Wohnsitzerfordernisse bei Arbeitswohnsitzen) an einer gesicherten Rechtsbefugnis interessiert sind.

[...] Zu den Bedenken im Pkt 4.3.3 des Beschlusses [...].

Dazu ist vorweg neuerlich grundsätzlich darauf hinzuweisen, dass eine unmittelbare Überleitung einer vormals unzulässigen Zweitwohnungsverwendung nach dem 'Regelungssystem alt' in eine zulässige Zweitwohnungsverwendung nach dem 'Regelungssystem neu' durch die in Prüfung gezogene Regelung gesetzlich ausgeschlossen ist (sohin auch keine 'Privilegierung derartiger Zweitwohnungsverwendungen' möglich ist), es sich bei der in Prüfung gezogenen Bestimmung um keine Übergangsregelung handelt und der Anwendungsbereich nicht auf eine bestimmte Art von Wohnkonstellationen eingeschränkt ist (s dazu bereits die obigen Ausführungen).

Was die angesprochenen Bedenken im Beschluss bezüglich der in Prüfung gezogenen Regelung im Hinblick auf die von der staatlichen Raumplanung als grundsätzlich unerwünscht angesehene Zweitwohnnutzung bei grundsätzlich gegebener Raumknappheit angeht, zeigt gerade die nachfolgende fachliche Expertise der Ortsplanerin Frau DI [...] der Anlassgemeinde Bad Hofgastein, dass die Einräumung einer befristeten Möglichkeit zur Deklaration einer künftigen Zweitwohnnutzung nach dem 'Regelungssystem neu' (und damit einer Sichtbarmachung) neben dem Interesse der Schaffung von Rechtsklarheit (für die Eigentümer und die Gemeinde) durchaus auch einen raumplanerischen Mehrwert für die Gemeinde generiert, welcher aus Sicht der Salzburger Landesregierung eine zeitlich begrenzte Zurückdrängung der grundsätzlichen Zielsetzungen der staatlichen Raumplanung rechtfertigt.

'Stellungnahme Zweitwohnsitzdeklarierung

[...] Eine Aufhebung der Bestimmungen über die Deklaration würde die Problematik von Zweitwohnungen nicht entschärfen, da die Wohnungen ja nach wie vor existieren (und zwar die 'legalen' wie auch allfällig 'illegale').

Aufgrund der Alters-, Einkommens- und Sozialstruktur der Eigentümer sind die Wohnungen für den Hauptwohnsitzmarkt ohnehin 'verloren' bzw. nur mit hohem (und derzeit unsicherem) Aufwand wieder zurückzuführen.

Außerdem besteht zum Teil auf Grund der Lage der Wohnung keine Eignung bestehender Zweitwohnungen hinsichtlich einer Nutzung durch die ortsansässige Bevölkerung.

Die derzeitige Situation wird also durch die Zweitwohnsitzdeklaration aus raumplanerischer Sicht keinesfalls verschlechtert.

[...] Für die Gemeinde ist es ein deutlicher Vorteil zu wissen, wo sich diese Zweitwohnungen befinden:

[...] Der Aufwand für die 'Detektivarbeit', um Zweitwohnungen ausfindig zu machen, wird deutlich reduziert.

[...] Die Deklaration bringt Sicherheit für die Nachbarn, welche die Gemeinde nicht mehr darüber informieren müssen, dass 'wieder Autos mit ausländischen Kennzeichen vor dem Haus parken'. [...]

[...] Die Gemeinde kann die notwendige zukünftige Infrastruktur besser an die Nutzungsstrukturen anpassen: [W]o gibt es Anhäufungen von Zweitwohnungen in Gebäuden bzw. Orts[t]eilen? Wie wichtig ist z.B. der Ausbau des öffentlichen Verkehrs für solche Bereiche? Macht eine Taktverbesserung Sinn, ...

[...] Beim Meldeamt der Gemeinde wird nicht unterschieden, ob es sich bei gemeldeten Nebenwohnsitzen um Zweitwohnsitze zu Urlaubszwecken oder um solche zu Ausbildungs- und/oder Arbeitszwecken handelt.

Die Zweitwohnsitzdeklarierung hat hier (zumindest teilweise) Abhilfe schaffen können.

[...] Für den Besitzer einer Zweitwohnsitzunterkunft schafft die Deklaration Rechtssicherheit, was uU mit weniger Leerstand verbunden sein könnte, da die Wohnung nun offiziell benutzt werden darf, ohne ständig prüfen zu müssen, ob die Freizeitnutzung überwiegt oder nicht bzw ob bei Arbeitswohnsitzen noch ein dringender Wohnbedarf besteht oder nicht.

Eventuell werden solche legalen Zweitwohnungen öfter in Anspruch genommen bzw. bewohnt als undeclared.

Dies würde einen Beitrag zur Verminderung der von der Gemeinde unerwünschten Leerstände von Wohnungen bzw. Gebäuden leisten und zumindest gelegentlich zur Belebung des Ortes beitragen. Denn die Nicht-Nutzung von Wohnungen und Gebäuden ist für die Entwicklung und die Attraktivität eines Ortes (sowohl für Einheimische als auch für Gäste) deutlich schlechter zu bewerten als eine zumindest gelegentliche.'

Bereits aus einer Studie über Zweitwohnungen in Salzburg aus dem Jahr 1995 (*Salzburger Institut für Raumordnung und Wohnen, Studie über Kosten und Erlöse von Zweitwohnungen für das Bundesland Salzburg, April 1995*) ist ersichtlich, dass es sich bei den Eigentümern von Zweitwohnungen hauptsächlich um Personen handelt, welche das 60. Lebensjahr bereits vollendet haben (Studie SIR, aaO, S 62), der Anteil der beruflich Selbständigen unter den Zweitwohnsitzeigentümern relativ hoch ist (Studie SIR, aaO, S 63) und der weitaus überwiegende Teil die Absicht hat, die Zweitwohnung auf längere Zeit zu behalten oder auf absehbarer Zeit zu einem (ständigen) Alterssitz zu machen (96,4 % – Studie SIR, aaO, S 64). Nur 3,4 % äußerten die Absicht[,] die Wohnung zu verkaufen. Dies untermauert die fachliche Einschätzung der Ortsplanerin der Marktgemeinde Bad Hofgastein, dass die Verfügbarkeit solcher Wohnungen praktisch nicht gegeben ist und daher ohne die Möglichkeit einer Deklaration nach den Bestimmungen wie der in Prüfung gezogenen die Gefahr des Produzierens von Leerstand, welcher raumplanerisch nochmals deutlich schlechter zu bewerten ist, steigt. Ein Leerstand von Wohnungen birgt nämlich mannigfaltige Gefahren: Volkswirtschaftlich besteht die Gefahr eines 'Ansteckens' gesunder Bestände, wenn das Image oder die Attraktivität eines Gebietes darunter leidet. Und städtebauliche Auswirkungen bestehen darin, dass die Instandhaltungsinvestitionen umso mehr zurückgefahren werden, je höher der Leerstand ansteigt. Es kommt zu einem zunehmenden baulichen Verfall. Im Ergebnis entstehen Lücken an Blockrändern, gehen wichtige städtebauliche Kanten verloren und wird die Stadtstruktur perforiert (vgl ua Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung [Hrsg], Aktuelle und zukünftige Entwicklung von Wohnungsleerständen in den Teilräumen Deutschlands [2014], 6).

Weiters bestätigt die vorangeführte Studie des Salzburger Instituts für Raumordnung die Einschätzung der Ortsplanerin der Marktgemeinde Bad Hofgastein, dass sich ein signifikanter Teil der Zweitwohnungen auf Grund ihrer Lage für eine Dauernutzung als Hauptwohnsitz nicht oder nur unzureichend eignen (Studie SIR, aaO, S 37), und belegt auch eine Untersuchung des Instituts für Immobilien, Bauen und Wohnen GmbH zu Wohnungsleerständen die weitgehende Nicht-Disponibilität von Zweitwohnungen für den Wohnungsmarkt (*Institut für Immobilien, Bauen und Wohnen, Investiver Wohnungsleerstand, 2018*).

Und schließlich ist zu berücksichtigen, dass die durch die staatliche Raumplanung festgelegten Ziele an sich bereits nicht auf eine unbedingte Durchsetzung angelegt sind (vgl ua *Berka, Flächenwidmungspläne auf dem Prüfstand, JBl 1996, 69 [73]*;

Kanonier, Positionspapier zum Umgang mit förderbarem Wohnbau im Österreichischen Planungsrecht, in ÖROK Schriftenreihe 191 [2014], 32).

[...] Zu den Bedenken im Pkt 4.4 des Beschlusses [...].

Dazu ist vorweg neuerlich grundsätzlich darauf hinzuweisen, dass die in Prüfung gezogene Bestimmung keine Aufgabe des bisher zulässigen Nebenwohnsitzzweckes erfordert [...].

Zur zeitlichen Begrenzung der in Prüfung gezogenen Regelung ist auszuführen, dass diese hauptsächlich dazu dient, den Eigentümern von Nicht-Hauptwohnsitzen (im Sinn einer Legisvakanz) Zeit zu geben, sich auf die neuen Begrifflichkeiten, Anwendungsbereiche und verschärften Sanktionen einzustellen, und ihnen einen Neustart zu ermöglichen, welcher rasch zu Rechtsklarheit führt und auch den Gemeinden hilft, einen Überblick über die Zweitwohnungssituation zu gewinnen [...]. Der Zeitraum von einem Jahr ist aus Sicht der Salzburger Landesregierung (auch im Hinblick darauf, dass die Novelle LGBl Nr 82/2017 mit der in Prüfung gezogenen Bestimmung bereits im September 2017 kundgemacht wurde) ausreichend, um sich als Eigentümer einer Zweitwohnung mit den neuen Gegebenheiten auseinanderzusetzen.

Außerdem ist im Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass parallel zur in Prüfung gezogenen Regelung ohnehin allen Personen ein zeitlich nicht begrenztes subjektives Antragsrecht auf Verwendung einer Wohnung außerhalb ausgewiesener Zweitwohnungsgebiete nach Maßgabe des § 31 Abs 3 [SbG ROG 2009] zukommt."

4. Die Gemeindevertretung der Marktgemeinde Bad Hofgastein hat als beteiligte Partei eine im Wesentlichen den Ausführungen der Salzburger Landesregierung entsprechende Äußerung erstattet. 8

II. Rechtslage

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes vom 17. Dezember 2008 über die Raumordnung im Land Salzburg (Salzburger Raumordnungsgesetz 2009 – Sbg. ROG 2009), LGBl. 30/2009, idF LGBl. 77/2020 lauten auszugsweise wie folgt (die in Prüfung gezogenen Bestimmungen idF LGBl. 82/2017 sind hervorgehoben): 9

"Raumordnungsziele und -grundsätze § 2

(1) Die Raumordnung hat folgende Ziele zu verfolgen:

1. [...]

7. Das Siedlungssystem soll derart entwickelt werden, dass

- a) [...]
- d) zur Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs benötigte Flächen nicht für eine bloß zeitweilige Wohnnutzung verwendet werden,
- e) [...]

Begriffsbestimmungen § 5

Im Sinn dieses Landesgesetzes bedeuten die Begriffe:

1. [...]

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

10. [...]

17. Zweitwohnung und Verwendung als Zweitwohnung:

a) Zweitwohnung: Wohnung, die nicht verwendet wird:

aa) als Hauptwohnsitz,

bb) für die touristische Beherbergung von Gästen,

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

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

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

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

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

[...]

Bauland § 30

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

1. [...]

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

a) Wohnbauten mit Zweitwohnungen (§ 5 Z 17) und sonstige Wohnbauten und dazu gehörige Nebenanlagen;

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

10. [...]

Zweitwohnungsbeschränkungen und Zweitwohnungsgebiete § 31

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

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

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

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

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

(3) Die Gemeindevertretung kann die Verwendung einer Wohnung als Zweitwohnung außerhalb ausgewiesener Zweitwohnungsgebiete aus berücksichtigungswürdigen Gründen (zB wenn die Wohnung bisher dem Eigentümer zur Deckung des ganzjährigen Wohnbedarfes von sich oder seinen Angehörigen [Ehegatten,

eingetragene Partner, Eltern, Kinder, Stiefkinder, Enkelkinder, Wahl-, Pflege- oder Schwiegerkinder] diene oder der familiären Vorsorge zur Deckung eines solchen Bedarfes dient) auf Antrag ausnahmsweise gestatten. Die Ausnahme ist auf höchstens zehn Jahre zu befristen und soweit erforderlich unter Auflagen oder Bedingungen zu erteilen. Der Bescheid ist jedenfalls zu begründen.

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

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

Maßnahmen gegen unrechtmäßige Zweitwohnnutzungen § 31a

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

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

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

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

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

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

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

[...]

§ 86

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

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

(2) [...]

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

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

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

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

2. Der in Prüfung gezogene § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, LGBl. 30/2009, idF LGBl. 62/2021 lautet wie folgt: 10

"§ 86

(1) [...]

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

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

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

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

3. Die maßgeblichen Bestimmungen des Sbg. ROG 2009, LGBl. 30/2009, idF LGBl. 9/2016 (im Folgenden: Sbg. ROG 2009 aF) lauteten auszugsweise wie folgt: 11

"Bauland
§ 30

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

1. [...]

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

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

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

10. [...]

Zweitwohnungen § 31

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Für Wohnungen, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits bestehen, aber nicht unter die Ausnahmen gemäß Z 1 bis 3 fallen, hat der Bürgermeister oder die Bürgermeisterin die touristische Nutzung durch Bescheid zu bewilligen, wenn für die

Errichtung der Wohnung keine Wohnbauförderungsmittel in Anspruch genommen worden sind und die Wohnung keine gute Eignung für Hauptwohnsitzzwecke aufweist oder in der Gemeinde keine Nachfrage besteht, die das Angebot an für Hauptwohnsitzzwecke geeigneten Wohnungen erheblich übersteigt. Im Fall des Fehlens einer solchen Nachfrage ist die Bewilligung auf höchstens zehn Jahre zu befristen.

(6) Zum Zweck der Überwachung der Einhaltung der sich aus den Abs. 1 bis 5 ergebenden Beschränkungen für die Nutzung als Zweitwohnung oder zu touristischen Zwecken sind den damit betrauten Organen die Zufahrt und der Zutritt zu dem jeweiligen Objekt zu gewähren und die erforderlichen Auskünfte über dessen Verwendung zu erteilen.

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

III. Erwägungen

A. Zur Zulässigkeit

1. Die Salzburger Landesregierung zieht in ihrer Äußerung zunächst die Präjudizialität des § 31 Abs. 2 Z 5 Sbg. ROG 2009, LGBl. 30/2009, idF LGBl. 82/2017 in Zweifel: In einem (von einer Gemeinde durch Mitteilung eines Vorhalts ausgelösten) Streitfall nach § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 gehe es allein um die Rechtsfrage, ob die in § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 festgelegten Voraussetzungen für die, eine Ausnahme von § 31 Abs. 2 erster Satz Sbg. ROG 2009 begründende, Anzeige vorliegen. Ob die Wirkungen einer entsprechenden Anzeige gemäß § 31 Abs. 2 Z 5 Sbg. ROG 2009 eingeschränkt seien, sei im Verfahren nach § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 nicht zu beurteilen.

12

Der Salzburger Landesregierung ist insoweit Recht zu geben, als über die Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 Z 5 Sbg. ROG 2009 im Anlassverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg betreffend das Vorliegen der Voraussetzungen einer Anzeige nach § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 nicht abzusprechen ist. § 31 Abs. 2 Z 5 Sbg. ROG 2009 ist aber ausschließlich auf Wohnungen anzuwenden, die unter die

13

Regelung gemäß § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 fallen, indem diese Bestimmung Tatbestände normiert, die die Rechtswirkungen einer Anzeige gemäß § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 beschränken. Damit steht die Bestimmung des § 31 Abs. 2 Z 5 Sbg. ROG 2009 mit § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 vor dem Hintergrund der im Prüfungsbeschluss dargelegten Bedenken aber jedenfalls in einem so konkreten Regelungszusammenhang, dass es nicht von vornherein auszuschließen ist, dass im Fall des Zutreffens der Bedenken ihre Aufhebung erforderlich sein könnte. Ob in diesem Sinn zwischen § 86 Abs. 15 und § 31 Abs. 2 Z 5 Sbg. ROG 2009 ein untrennbarer Zusammenhang besteht, ist im Zuge der Entscheidung in der Sache zu klären (vgl. VfSlg. 20.407/2020; VfGH 16.12.2021, G 390/2020 ua.).

2. Im Verfahren hat sich nichts ergeben, was an der Präjudizialität des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, LGBl. 30/2009, idF LGBl. 82/2017 im Anlassverfahren zweifeln ließe. 14

3. Der Verfassungsgerichtshof ging in seinem Prüfungsbeschluss vom 2. Dezember 2021 vorläufig davon aus, dass auch § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, LGBl. 30/2009, idF LGBl. 62/2021 präjudiziell ist, weil das Landesverwaltungsgericht Salzburg diese Bestimmung im Falle der Aufhebung des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 idF LGBl. 82/2017 in einem allenfalls fortzusetzenden Verfahren mitanzuwenden haben dürfte (vgl. VfSlg. 10.617/1985). Diese auch von der Salzburger Landesregierung nicht bestrittene Annahme trifft zu: 15

Der Verfassungsgerichtshof erkennt über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen von Amts wegen, wenn er das Gesetz in einer anhängigen Rechtssache anzuwenden hat (Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. b B-VG). Im Sinne dieser Verfassungsbestimmung sind bei einem vom Verfassungsgerichtshof von Amts wegen einzuleitenden Gesetzesprüfungsverfahren jene gesetzlichen Bestimmungen präjudiziell, die im Anlassfall vom Verwaltungsgericht bei der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses in denkmöglicher Weise – wenn auch vielleicht zu Unrecht – angewendet wurden (zB VfSlg. 14.078/1995) oder die im Anlassfall vom Verwaltungsgericht – unabhängig davon, ob es dieser Verpflichtung nachgekommen ist – anzuwenden waren (zB VfSlg. 10.617/1985, 11.752/1988, 16.116/2001, 16.452/2002). Im Hinblick auf die Aufgabe des Verfassungsgerichtshofes, die maßgebliche Rechtslage zu bereinigen, können diesen präjudiziellen gesetzlichen Bestimmungen in spezifischen Konstellationen auch solche gesetzlichen Bestimmungen gleichgestellt 16

sein, die das Verwaltungsgericht im Falle der Aufhebung im zweiten Rechtsgang anzuwenden hätte (vgl. VfSlg. 10.617/1985, 11.667/1988; zuletzt VfGH 7.3.2022, V 260/2021).

Eine solche spezifische Konstellation liegt hier vor: Der materiell-rechtliche Regelungsgehalt des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 idF LGBI. 62/2021 dürfte, soweit für das vorliegende Verfahren relevant, im Vergleich zu der vom Landesverwaltungsgericht Salzburg angewendeten Bestimmung des § 86 Abs. 15, idF LGBI. 82/2017 unverändert geblieben sein. Da somit dieselben Bedenken, die gegen die vom Landesverwaltungsgericht Salzburg angewendete Fassung des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 bestehen, auch gegen die in einem allfälligen fortgesetzten Verfahren vom Landesverwaltungsgericht Salzburg anzuwendende Fassung dieser Bestimmung sprechen (müssen), erweist sich das Gesetzesprüfungsverfahren auch im Hinblick auf § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 idF LGBI. 62/2021 als zulässig.

17

4. Da auch sonst keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind, erweist sich das Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich sämtlicher in Prüfung gezogener Bestimmungen des Sbg. ROG 2009 als zulässig.

18

B. In der Sache

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

19

1.1. Mit der am 1. Jänner 2019 (§ 86 Abs. 1 Z 2 Sbg. ROG 2009) in Kraft getretenen Novelle des Sbg. ROG 2009 (LGBI. 82/2017) betreffend die Regelung der Zweitwohnungen im Land Salzburg wollte der Gesetzgeber "eine Steigerung der Effektivität und der Effizienz der Raumplanung" erreichen und aus diesem Grund "eine Neuausrichtung der Zweitwohnungsbeschränkungen" (Erläut. zur RV 307 BlgLT 15. GP, 34) vornehmen. Dabei wies der Gesetzgeber auf die negativen Folgen bloß vorübergehend genutzter Wohnungen (Einschränkungen der für ständige Siedlungszwecke nutzbaren Flächen, Verknappung von Bauland, überproportionaler Anstieg der Baulandpreise, Veränderung örtlicher Siedlungsstrukturen, erhebliche Infrastrukturausgaben der Gemeinde, nachteilige Veränderung der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse in der Gemeinde) hin und bezeichnete die "Eindäm-

20

mung einer überbordenden Nutzung von Flächen für bloß zeitweilige Wohnnutzungen" als "erklärtes Ziel der Raumordnung (§ 2 Abs 1 Z 7 lit d)" (Erläut. zur RV 307 BlgLT 15. GP, 64).

1.2. Im Regulationssystem vor der Novelle LGBl. 82/2017 ("Regulationssystem alt") stand die Verwendung einer Wohnung als Zweitwohnung grundsätzlich in dem Sinn unter einem "Verbot mit generellem Ermöglichungsvorbehalt", dass eine solche Verwendung als Zweitwohnung nur in jenen Gebieten zulässig war, die die Gemeinden in ihrer örtlichen Raumplanung als Zweitwohnungsgebiete ausgewiesen hatten (§ 31 Abs. 1 Sbg. ROG 2009 aF). Bei dieser Planung unterlagen die Gemeinden gewissen Restriktionen, etwa war eine solche Ausweisung als Zweitwohnungsgebiet gemäß § 31 Abs. 4 Sbg. ROG 2009 aF nicht zulässig, wenn sie überörtlichen strukturellen Entwicklungszielen zuwiderlief oder der Anteil der Zweitwohnungen am gesamten Wohnungsbestand in der Gemeinde bereits zehn Prozent überstieg.

21

Demgegenüber ist die Nutzung von Wohnungen als Zweitwohnungen nach dem durch die Novelle LGBl. 82/2017 geschaffenen Regulationssystem ("Regulationssystem neu") grundsätzlich zulässig, es sei denn, es greifen folgende Beschränkungskonstellationen gemäß § 31 Abs. 1 Sbg. ROG 2009: Bestehen in einer Gemeinde mehr als 16 Prozent nicht als Hauptwohnsitz verwendete Wohnungen, dann ist in dieser Gemeinde eine Zweitwohnungsnutzung nur zulässig, wenn die Gemeinde dafür in ihrer örtlichen Raumplanung entsprechende Zweitwohnungsgebiete ausgewiesen hat (Zweitwohnung-Beschränkungsgemeinden, Z 1). Auch sonst kann die Gemeinde in der örtlichen Raumplanung auf diese Weise zur Erreichung der einschlägigen Entwicklungsziele die Zweitwohnungsnutzung beschränken, indem sie entsprechende Zweitwohnungsgebiete ausweist (Zweitwohnung-Beschränkungsgemeinden, Z 2). Dies ist jeweils nur dann nicht zulässig, wenn die entsprechende Ausweisung überörtlichen strukturellen Entwicklungszielen zuwiderläuft (§ 31 Abs. 4 erster Satz Sbg. ROG 2009).

22

1.3. Als Zweitwohnungsnutzung galt im "Regulationssystem alt" die Verwendung einer Wohnung zu Urlaubs-, Wochenend- oder sonstigen Freizeitzwecken (§ 31 Abs. 2 Sbg. ROG 2009 aF). Im "Regulationssystem neu" ergibt sich die Nutzung einer Wohnung als Zweitwohnung in Form einer negativen Abgrenzung dahingehend,

23

dass die Wohnung nicht zu Hauptwohnsitz- und auch nicht zu zulässigen Nebenwohnsitzzwecken genutzt wird (§ 5 Z 17 lit. a sublit. aa bis sublit. ff). Eine zulässige Verwendung als Nebenwohnsitz liegt dabei etwa vor, wenn die Wohnung für die touristische Beherbergung von Gästen, für land- oder forstwirtschaftliche Zwecke, für Zwecke der notwendigen Pflege oder Betreuung von Menschen oder für sonstige, mit Verordnung der Landesregierung festgelegte Zwecke genutzt wird. Ebenfalls eine zulässige Nebenwohnsitznutzung (und damit keine Zweitwohnungsnutzung) stellt es dar, wenn die Wohnung für Zwecke der Ausbildung oder der Berufsausübung verwendet wird, soweit dafür ein dringendes Wohnbedürfnis besteht (also etwa der Ausbildungs- oder Arbeitsplatz am Ort des Nebenwohnsitzes liegt und ein Pendeln zum Hauptwohnsitz nicht zumutbar ist).

Eine Verwendung als Zweitwohnung ist gemäß § 5 Z 17 lit. b Sbg. ROG 2009 die Innehabung unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass die Wohnung behalten und zum Wohnen oder Schlafen (tatsächlich) benutzt wird. 24

1.4. Sowohl im "Regelungssystem alt" als auch im "Regelungssystem neu" kommt im Wesentlichen eine Beschränkung der Nutzung von Zweitwohnungen dahingehend zur Anwendung, dass eine solche nur in ausgewiesenen Zweitwohnungsgebieten zulässig war bzw. ist. In beiden Regelungssystemen war bzw. ist die Verwendung als Zweitwohnung außerhalb von ausgewiesenen Zweitwohnungsgebieten aber ausnahmsweise zulässig. Neben der bereits im "Regelungssystem alt" enthaltenen Ausnahme des § 31 Abs. 3 Sbg. ROG 2009 aF, die mit geringfügigen Adaptierungen übernommen wurde, sind im "Regelungssystem neu" darüber hinaus weitere Ausnahmen geschaffen worden: 25

1.4.1. Nach § 31 Abs. 2 Z 4 zweiter Fall Sbg. ROG 2009 sind Wohnungen von den Zweitwohnungsbeschränkungen ausgenommen, die vor Inkrafttreten einer Verordnung gemäß § 31 Abs. 1 Z 1 Sbg. ROG 2009 oder Kennzeichnung gemäß § 31 Abs. 1 Z 2 Sbg. ROG 2009 als Zweitwohnung verwendet worden sind, wenn und soweit dies bau- und raumordnungsrechtlich zulässig war. Dabei stellt, wie auch die Salzburger Landesregierung vorbringt, das Gesetz auf den Zweitwohnungsbe-griff iSd "Regelungssystems neu" ab. 26

Dies hat zur Folge, dass eine nach dem "Regelungssystem alt" zulässigerweise verwendete Zweitwohnung auch nach dem "Regelungssystem neu" jedenfalls (und 27

zwar deshalb, weil eine Zweitwohnungsverwendung iSd § 31 Abs. 2 Sbg. ROG 2009 jedenfalls von § 5 Z 17 lit. a Sbg. ROG 2009 erfasst ist) zulässigerweise als Nebenwohnsitz verwendet werden darf, und zwar unabhängig davon, ob die konkrete Wohnung in einem nach dem "Regelungssystem neu" ausgewiesenen Zweitwohnungsgebiet liegt. Auch Wohnungen, die nach dem "Regelungssystem alt" für Zwecke der Ausbildung oder Berufsausübung verwendet wurden (und somit erst seit der Novelle LGBl. 82/2017 eine Zweitwohnung darstellen), können, auch wenn an der Wohnung für diese Zwecke kein dringender Bedarf im Sinne des § 5 Z 17 lit. a sublit. dd Sbg. ROG 2009 besteht, nach dem "Regelungssystem neu" weiterhin zu diesen Zwecken und unabhängig davon verwendet werden, ob die konkrete Wohnung in einem nach dem "Regelungssystem neu" ausgewiesenen Zweitwohnungsgebiet liegt oder nicht. Bestand im "Regelungssystem alt" ein dringender Wohnbedarf iSd § 5 Z 17 lit. a sublit. dd Sbg. ROG 2009 an einer Wohnung, fällt diese Wohnung zwar nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 31 Abs. 2 Z 4 zweiter Fall Sbg. ROG 2009. Wie die Landesregierung aber zutreffend hervorhebt, bedarf es diesfalls – sowie auch in den Fällen des § 5 Z 17 lit. a sublit. bb, cc und ee Sbg. ROG 2009 – aus Vertrauensschutzgründen keiner besonderen Übergangsregelung, da mangels Vorliegens einer Zweitwohnung iSd § 5 Z 17 lit. a Sbg. ROG 2009 die im Gesetz enthaltenen Beschränkungen und Sanktionen ohnehin nicht zur Anwendung kommen.

1.4.2. Ebenfalls neu ausgenommen sind gemäß § 31 Abs. 2 Z 5 Sbg. ROG 2009 Wohnungen, die unter die Regelung des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 fallen, soweit keine eigentumsrechtliche Übertragung oder sonstige entgeltliche Überlassung der Wohnung an Dritte zu Zweitwohnzwecken erfolgt.

28

Die Voraussetzungen des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 sind dann erfüllt, wenn Wohnungen im Zeitraum vom 1. Jänner 2019 bis zu einer entsprechenden Meldung gemäß § 86 Abs. 15 Z 1 Sbg. ROG 2009 nicht als Hauptwohnsitz, aber nach den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen des Landes rechtmäßig verwendet werden. Um die Ausnahme des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 in Anspruch nehmen zu können, ist es erforderlich, dass die Eigentümer der Wohnung spätestens bis zum 31. Dezember 2019 der Gemeinde die künftige Verwendung als Zweitwohnung schriftlich anzeigen (Z 1) und der Erwerb der Wohnung zum Stichtag der Anzeige bereits länger als drei Jahre zurückliegt (Z 2). Im Streitfall war dar-

29

über nach früherer Rechtslage von der Gemeindevertretung mit Bescheid zu entscheiden (§ 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 idF LGBl. 82/2017) bzw. hat nunmehr, wenn die Voraussetzungen nicht vorliegen, die Gemeindevertretung dies mit Bescheid festzustellen (§ 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 idF LGBl. 62/2021), wobei jeweils nähere Voraussetzungen zu beachten waren bzw. sind.

Personen, die nach dem "Regelungssystem alt" eine Wohnung zwar nicht als Hauptwohnsitz, aber aus zulässigen Gründen als Nebenwohnsitz genutzt haben, können unter den Voraussetzungen des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 die Wohnung nach dem "Regelungssystem neu" als Zweitwohnung nutzen, auch wenn die konkrete Wohnung nicht in einem ausgewiesenen Zweitwohnungsgebiet liegt. 30

Ferner können Personen, die nach dem "Regelungssystem alt" eine Wohnung rechtswidrigerweise (also etwa außerhalb eines ausgewiesenen Zweitwohnungsgebietes) als Zweitwohnung verwendet haben, diese unter den Voraussetzungen des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 nach dem "Regelungssystem neu" weiterhin und nunmehr zulässigerweise als Zweitwohnung nutzen, auch wenn die konkrete Wohnung nicht in einem nach dem "Regelungssystem neu" ausgewiesenen Zweitwohnungsgebiet liegt (auf diese Konstellation beziehen sich die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes, siehe Punkt 2.2.1.). 31

Dies gilt nach § 31 Abs. 2 Z 5 iVm § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 dann, wenn sie rechtzeitig eine entsprechende Anzeige, die Wohnung künftig als Zweitwohnung nutzen zu wollen, an die Gemeinde vornehmen, der Erwerb der Wohnung zum Stichtag der Anzeige bereits länger als drei Jahre zurückliegt und die nicht als Hauptwohnsitz genutzte Wohnung im Zeitraum vom 1. Jänner 2019 bis zu dieser Anzeige) nach den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen des Landes rechtmäßig verwendet wurde. 32

1.5. Mit LGBl. 82/2017 hat der Landesgesetzgeber auch verschärfte Sanktionsmöglichkeiten für unrechtmäßige Zweitwohnungsnutzungen eingeführt. Zusätzlich zu der unverändert gebliebenen Verwaltungsstrafbestimmung des § 78 Abs. 1 Z 3 iVm Abs. 2 Z 2 Sbg. ROG 2009 sieht § 31a Sbg. ROG 2009 auch ein gestuftes Vorgehen der Gemeinde vor, das – sofern die zuvor zu setzenden Maßnahmen ihren Zweck verfehlen – letztlich auch dazu führen kann, dass die Landesregierung 33

namens des Landes Salzburg berechtigt ist, die Versteigerung der Liegenschaft beim zuständigen Exekutionsgericht zu betreiben.

Die Novelle LGBl. 82/2017 ermächtigt die Gemeinde gemäß § 31 Abs. 4 zweiter Satz Sbg. ROG 2009 zudem, zum Zweck der Feststellung des Anteils an Zweitwohnungen in der Gemeinde eine (formlose) Zweitwohnungserhebung durchzuführen und die Adressdaten der gemeldeten und zulässigen Zweitwohnungen in einem Zweitwohnungsverzeichnis einzutragen. 34

2. Der Gleichheitsgrundsatz bindet auch den Gesetzgeber (s. etwa VfSlg. 13.327/1993, 16.407/2001). Er setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen (vgl. zB VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001). Innerhalb dieser Schranken ist es dem Gesetzgeber jedoch von Verfassungs wegen durch den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen (s. etwa VfSlg. 16.176/2001, 16.504/2002). 35

2.1. Vor dem Hintergrund der raumplanerischen Ziele zur Beschränkung von Zweitwohnungen (§ 2 Abs. 1 Z 7 lit. d Sbg. ROG 2009) verstoßen § 31 Abs. 2 Z 5 und § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 gegen den Gleichheitsgrundsatz: 36

2.2.1. Zunächst ist festzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof keine Bedenken dagegen hegt, dass der Gesetzgeber dafür Vorkehrung trifft, dass nach dem "Regelungssystem alt" zulässigerweise (als Haupt- oder Nebenwohnsitz, insbesondere auch als Zweitwohnung) genutzte Wohnungen auch im "Regelungssystem neu" zulässigerweise einer entsprechenden Nutzung offenstehen (siehe Punkt 1.4.). 37

Gegenstand der Bedenken des Verfassungsgerichtshofes ist ausschließlich § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 insoweit, als diese Bestimmung im Zusammenhang mit § 31 Abs. 2 Z 5 Sbg. ROG 2009 Folgendes ermöglicht: Wohnungen, die nach dem "Regelungssystem alt" unzulässigerweise, also nicht im Einklang mit den Rechtsvorschriften des Sbg. ROG 2009 im "Regelungssystem alt", als Zweitwohnung (das heißt für Urlaubs-, Wochenend- oder sonstige Freizeitwecke) genutzt wurden (deren insoweit gegen die Vorschriften des Sbg. ROG 2009 verstoßende Nutzung entweder nicht entdeckt oder trotz allfälliger verwaltungsstrafrechtlicher Sanktion nicht beendet wurde), können nach § 86 Abs. 15 iVm § 31 Abs. 2 Z 5 Sbg. ROG 38

2009 im "Regelungssystem neu" (bloß) unter folgenden Voraussetzungen weiterhin, nunmehr aber rechtmäßig als Zweitwohnung genutzt werden, unabhängig davon, ob die sonstigen Anforderungen an eine zulässige Zweitwohnungsnutzung des Sbg. ROG 2009 im "Regelungssystem neu", insbesondere die Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 und 2 Sbg. ROG 2009, vorliegen:

Der Eigentümer der Wohnung muss diese in dem zwischen dem in § 86 Abs. 1 Z 2 Sbg. ROG 2009 bestimmten Zeitpunkt bis zur Meldung gemäß § 86 Abs. 15 Z 1 Sbg. ROG 2009 liegenden Zeitraum "nach den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen des Landes rechtmäßig" verwendet haben, wofür es ausreicht, wie auch die Salzburger Landesregierung ausführt, dass (gegebenenfalls auch nur für kurze Zeit) die Verwendung der Wohnung zum Wohnen oder Schlafen aufgegeben wird (weil es auf die Verwendung der Wohnung als Zweitwohnung gemäß § 5 Z 17 lit. b Sbg. ROG 2009 ankommt). Liegt weiters der Erwerb der Wohnung zum Stichtag der Anzeige länger als drei Jahre zurück, dann bewirkt die Anzeige gemäß § 86 Abs. 15 Z 1 Sbg. ROG 2009 (die Wohnung künftig als Zweitwohnung zu verwenden), dass – wie oben beschrieben – eine zulässige Zweitwohnungsnutzung nach dem "Regelungssystem neu" unabhängig von den Beschränkungen des § 31 Abs. 1 und 2 Sbg. ROG 2009 vorliegt, also insbesondere unabhängig davon, ob die Wohnung in einer Zweitwohnung-Beschränkungsgemeinde bzw. in einem Zweitwohnung-Beschränkungsgebiet und dort in einem ausgewiesenen Zweitwohnungsgebiet liegt oder nicht.

39

Zwar unterliegt die Wohnung der Beschränkung des § 31 Abs. 2 Z 5 Sbg. ROG 2009, womit für diese Wohnung im "Regelungssystem neu" weder eine eigentumsrechtliche Übertragung noch eine sonstige entgeltliche Überlassung an Dritte zu Zweitwohnzwecken zulässig ist. Das ändert aber nichts daran, dass § 86 Abs. 15 iVm § 31 Abs. 2 Z 5 Sbg. ROG 2009 kurz gefasst Folgendes bewirkt: Wohnungen, die nach dem "Regelungssystem alt" rechtswidrigerweise als Zweitwohnungen (das heißt zu Urlaubs-, Wochenend- oder sonstigen Freizeitzwecken) genutzt wurden und deren Erwerb drei Jahre nach dem Anzeigestichtag zurückliegt, können auf Grund einer Anzeige gemäß § 86 Abs. 15 Z 1 Sbg. ROG 2009 nunmehr im "Regelungssystem neu" rechtmäßig als Zweitwohnung iSd § 5 Z 17 Sbg. ROG 2009 verwendet werden, sofern rechtzeitig vor der Anzeige die Verwendung der Wohnung zum Wohnen oder Schlafen für einen (gegebenenfalls auch nur kurzen) Zeitraum aufgegeben wurde. Diese "Legalisierungswirkung" des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009

40

ist nur insofern beschränkt, als die Wohnung nicht zu Zweitwohnungszwecken eigentumsrechtlich übertragen oder bestandsrechtlich entgeltlich weitergegeben werden darf. Insoweit wird durch die Regelung des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 zwar die individuelle Nutzungsmöglichkeit als Zweitwohnung "legalisiert", die Realisierung einer entsprechenden Wertsteigerung aber abgeschnitten.

2.2.2. § 2 Abs. 1 Z 7 lit. d Sbg. ROG 2009 legt als raumordnungsrechtliches Ziel eine Entwicklung des Siedlungssystems unter anderem dahingehend fest, dass "zur Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs benötigte Flächen nicht für eine bloß zeitweilige Wohnnutzung verwendet werden". Vor diesem Hintergrund zielen die raumordnungsrechtlichen Zweitwohnungsregelungen, die mit erheblichen Eingriffen die Verfügungs- und Nutzungsbefugnis der Eigentümer und sonstigen Nutzungsberechtigten an einschlägigen Wohnungen ebenso intensiv beschränken wie sie einen einschlägigen Rechtserwerb durch Dritte ausschließen, nicht nur auf eine raumordnungsrechtliche Regelung unterschiedlicher räumlicher Nutzungen, sondern insbesondere auch darauf, durch die Beschränkung von Zweitwohnungs- nutzungen Wohnraum für sonstige Wohnungsnutzungen, insbesondere für Hauptwohnsitznutzungen der Bevölkerung erstens möglich und zweitens leistbar zu machen. Es geht also sowohl darum, angesichts knapper Raumreserven Wohn- raum für insbesondere Hauptwohnsitznutzungen zu schaffen, als auch darum, durch die Beschränkung von Zweitwohnungs- nutzungen entsprechende preis- dämpfende Effekte für die genannten erwünschten Nutzungen zu erzielen. Dieses besonders gewichtige öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Befriedigung des Grundbedürfnisses der Bevölkerung nach angemessenem und leistbarem Wohnraum rechtfertigt die gravierenden, insbesondere eigentumsgrundrechtli- chen Beschränkungen, die mit den in Rede stehenden Zweitwohnungsregelungen verbunden sind (vgl. nur VfSlg. 13.964/1994, 14.679/1996, 14.795/1997).

41

Vor diesem Hintergrund verstößt aber eine gezielte partielle Ausnahme bestehen- der Zweitwohnungs- nutzungen von diesem Regelungssystem, indem diese Nut- zung durch § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 wie dargelegt ungeachtet der Vorausset- zungen des Sbg. ROG 2009 für eine zulässige Zweitwohnsitznutzung "legalisiert" wird, gegen den Gleichheitsgrundsatz. Es besteht keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass der Landesgesetzgeber mit den in Prüfung gezogenen Bestimmungen nach dem "Regelungssystem alt" unzulässige Zweitwohnungs- nutzungen im "Re-

42

gelungssystem neu" für zulässig erklärt und sie dabei von allen Zweitwohnungsbeschränkungen, insbesondere des § 31 Abs. 2 Sbg. ROG 2009 (keine Zweitwohnungen in Zweitwohnung-Beschränkungsgemeinden bzw. Zweitwohnung-Beschränkungsgebieten außerhalb zulässiger Zweitwohnungsgebiete), freistellt.

2.3. Die von der Salzburger Landesregierung ins Treffen geführten Argumente für eine sachliche Rechtfertigung dieser Regelung verfangen vor dem Hintergrund der oben dargestellten Zielsetzung der Zweitwohnungsnutzungsregelungen des Sbg. ROG 2009, auf die die Rechtfertigung der mit diesen Regelungen verbundenen Grundrechtsbeschränkungen aufbaut, nicht: 43

2.3.1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die für das Eintreten der Rechtswirkungen nach § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 erforderliche Voraussetzung, dass – wenn auch nur für einen Tag – die Wohnung nach den "bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen rechtmäßig" verwendet wurde, nichts an der dargestellten "Legalisierungswirkung" dieser Vorschrift in Bezug auf die Zweitwohnungsnutzung der Wohnung ändert. Eine auch kurzfristige Aufgabe der Verwendung der Wohnung zum Wohnen oder Schlafen, was – wie auch die Salzburger Landesregierung ausführt – die Anforderungen einer bau- und raumordnungsrechtlich rechtmäßigen Verwendung im Sinne des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 erfüllt, ändert nichts daran, dass die im "Regelungssystem alt" unzulässige Zweitwohnungsnutzung im "Regelungssystem neu" zulässig wird, ohne dass es auf die maßgeblichen Zweitwohnungsregelungen insbesondere des § 31 Abs. 2 Sbg. ROG 2009 ankäme. 44

2.3.2. Auch eine vorübergehende, "zeitlich begrenzte Zurückdrängung der grundsätzlichen Zielsetzungen" des Sbg. ROG 2009 im Hinblick auf Zweitwohnungen, also des § 2 Abs. 1 Z 7 lit. d Sbg. ROG 2009 zugunsten der Zielsetzung, auf Grund der "Legalisierungswirkung" eine verstärkte Nutzung bestehender, aber nach dem "Regelungssystem alt" unzulässiger Zweitwohnungen und damit eine Nutzung dieses Wohnraums insbesondere gegenüber Leerstand zu fördern, kann die Regelung des § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 nicht sachlich rechtfertigen, weil damit ein Teil der Rechtfertigung für die mit den weiterhin aufrechterhaltenen Zweitwohnungsnutzungsbeschränkungen verbundenen Grundrechtsbeschränkungen verloren ginge. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, warum gerade die wie dargestellt durch § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 erfassten Wohnungsnutzer nicht – wie alle anderen, 45

die schon bislang die einschlägigen Bestimmungen des Sbg. ROG 2009 eingehalten haben und die das künftig auch müssen – zur Erfüllung der das Zweitwohnungsregelungssystem tragenden Zielsetzung des § 2 Abs. 1 Z 7 lit. d Sbg. ROG 2009 herangezogen werden sollten.

2.3.3. Der von der Salzburger Landesregierung vorgebrachte Aspekt der "Rechtsklarheit" und damit verwaltungsökonomische Gründe vermögen die in Prüfung gezogenen Bestimmungen ebenfalls sachlich nicht zu rechtfertigen. Auf Grund der deutlichen Ausweitung des Anwendungsbereiches der nebenwohnsitzrechtlichen Begriffsbestimmungen und der damit potentiell in Betracht kommenden Wohnungen durch das "Regelungssystem neu" könne, so die Salzburger Landesregierung, bei den meisten Nebenwohnsitzwohnungen nicht von vornherein mit Sicherheit beurteilt werden, ob allein auf Grund der Übergangsregelung des § 31 Abs. 2 Z 4 Sbg. ROG 2009 eine zulässige Zweitwohnungsverwendung nach dem "Regelungssystem neu" vorliege oder nicht. Vor diesem Hintergrund und auf Grund verschärfter Sanktionen solle diesen Betroffenen "ein Neustart" dahingehend ermöglicht werden, dass sie unabhängig davon, ob sie ihre Wohnung zuvor als Zweitwohnung verwendet haben, "einmalig und befristet" eine künftige Verwendung als Zweitwohnung nach dem "Regelungssystem neu" der Gemeinde gegenüber deklarieren können.

46

Zum einen wird eine entsprechende Rechtsklarheit im Hinblick auf andere Ausnahmebestimmungen des § 31 Abs. 2 Sbg. ROG 2009 mangels einer einschlägigen Anzeigepflicht nicht hergestellt, womit die gewünschte Rechtsklarheit vor dem Hintergrund, dass der Gemeinde nach den melderechtlichen Daten nur eine Zuordnung als Haupt- oder Nebenwohnsitz, nicht aber eine weitere Differenzierung nach der Art des Nebenwohnsitzes zur Verfügung steht, nur in eingeschränktem Maß erlangt werden kann. Zum anderen bestehen auch weiterhin auf subjektives Nutzungsverhalten abstellende Einordnungserfordernisse einer Wohnungsnutzung (etwa bei der Abgrenzung eines "dringenden Bedarfs" an einer Nebenwohnung zu beruflichen Zwecken), sodass ein Zustand zumindest weitgehender Rechtsklarheit über alle raumordnungsrechtlich relevanten Wohnungsnutzungen und damit der erwünschte "Klarheitseffekt" nur bedingt verwirklicht ist.

47

2.3.4. Auch die verschärften Sanktionsmöglichkeiten nach § 31a Sbg. ROG 2009, auf die die Landesregierung hinweist, vermögen die Ausnahmebestimmung des

48

§ 31 Abs. 2 Z 5 iVm § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 sachlich nicht zu rechtfertigen. Trotz möglicherweise bestehender subjektiv empfundener Unsicherheiten sind all jene, die von den übrigen Ausnahmebestimmungen des § 31 Abs. 2 Sbg. ROG 2009 erfasst sind (also insbesondere auch all jene, die bereits im "Regelungssystem alt" zulässigerweise eine Zweitwohnung genutzt haben), ebenso wenig von den Sanktionsmöglichkeiten betroffen wie auch jene, die im "Regelungssystem neu" vom Zweitwohnungsbegriff nach § 5 Z 17 lit. a sublit. aa bis ff Sbg. ROG 2009 ausgenommen sind. Zwar trifft es zu, dass jene, die im "Regelungssystem alt" etwa einen dringenden Bedarf an einer Arbeitswohnung hatten, als Eigentümer einer Zweitwohnung nicht von § 31 Abs. 2 Z 4 zweiter Fall Sbg. ROG 2009 erfasst sind. Mangels Qualifikation als Zweitwohnung ist diese Personengruppe, wie die Landesregierung selbst an anderer Stelle ausführt, aber gerade nicht von den (verschärften) Sanktionen betroffen.

2.3.5. Schließlich lassen sich die von § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 erfassten Fälle auch nicht im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes als gleichheitsrechtliche "Härtefälle", auf die der Gesetzgeber nicht Bedacht nehmen musste und die daher hinzunehmen sind, rechtfertigen, weil § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009 gezielt diese Fälle zum Regelungsgegenstand macht (siehe zur Abgrenzung eines Härtefalles zB VfSlg. 19.031/2010, 19.763/2013).

49

3. § 86 Abs. 15, idF LGBl. 82/2017 und idF LGBl. 62/2021 sowie wegen des untrennbaren Zusammenhanges auch § 31 Abs. 2 Z 5 idF LGBl. 82/2017 verstoßen somit gegen den Gleichheitsgrundsatz.

50

IV. Ergebnis

1. § 31 Abs. 2 Z 5 Sbg. ROG 2009, LGBl. 30/2009, idF LGBl. 82/2017 und § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, LGBl. 30/2009, idF LGBl. 62/2021 sind als verfassungswidrig aufzuheben. § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009, LGBl. 30/2009, idF LGBl. 82/2017 ist mit LGBl. 62/2021 geändert worden. Der Verfassungsgerichtshof hat sich daher auf die Feststellung zu beschränken, dass diese Bestimmung verfassungswidrig war.

51

2. Der Ausspruch, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten, beruht auf Art. 140 Abs. 6 erster Satz B-VG.

52

3. Die Verpflichtung des Landeshauptmannes von Salzburg zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung bzw. der Feststellung der Verfassungswidrigkeit und der damit im Zusammenhang stehenden sonstigen Aussprüche erfließt aus Art. 140 Abs. 5 erster Satz B-VG und § 2 Abs. 1 lit. f Sbg. L-VerlautG. 53
4. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden. 54

Wien, am 30. Juni 2022

Der Präsident:

DDr. GRABENWARTER

Schriftführer:

Dr. KUDERER