



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler und die Hofrätinnen Mag.^a Merl und Mag. Rehak, Hofrat Mag. Haunold sowie Hofrätin Mag. Liebhart-Mutzl als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, in der Revisionssache des Dipl. Bw. (FH) M S in R, vertreten durch Dr. Harald Bösch, Rechtsanwalt in 6900 Bregenz, Am Stein 19, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg vom 23. März 2018, LVwG-302-4/2017-R6, betreffend Versagung einer Bewilligung gemäß § 16 Vorarlberger Raumplanungsgesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Gemeindevertretung der Gemeinde Lech, vertreten durch Dr. Klaus Nuener, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Anichstraße 40; weitere Partei: Vorarlberger Landesregierung), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Der Revisionswerber hat der Gemeinde Lech Aufwendungen in der Höhe von € 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung:

- 1 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 2 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.
- 3 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat



der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

- 4 Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg (im Folgenden: Verwaltungsgericht) wurde der Beschwerde des Revisionswerbers gegen den Bescheid der Gemeindevertretung der Gemeinde L. vom 7. August 2017, mit welchem unter anderem sein Antrag auf Erteilung einer Bewilligung zur Nutzung der in einem Gebäude auf einem näher bezeichneten Grundstück bestehenden Wohnungseigentumseinheit W 1 als Ferienwohnung gemäß § 16 Abs. 4 Raumplanungsgesetz - RPG als unbegründet abgewiesen worden war, keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt. Gleichzeitig wurde ausgesprochen, dass gegen dieses Erkenntnis eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig sei.
- 5 Begründend stellte das Verwaltungsgericht zunächst fest, dass der Revisionswerber deutscher Staatsangehöriger und Miteigentümer einer näher bezeichneten Liegenschaft sei, welche mit einem aus drei Wohneinheiten bestehenden Wohngebäude bebaut sei. Mit Bescheid vom 28. April 2004 sei die baubehördliche Bewilligung für diese Wohnanlage erteilt und mit Bescheid vom 28. März 2006 seien Planänderungen genehmigt worden. In beiden Bescheiden sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass das gegenständliche Grundstück keine Widmung zur Errichtung von Ferienwohnungen habe, die Wohneinheiten ausschließlich für ständige Wohnzwecke zu verwenden seien, eine Verwendung dieser Wohnungen als Ferienwohnungen unzulässig und strafbar sei und dass nicht mit einer späteren Bewilligung zur Nutzung dieser Wohnungen als Ferienwohnung zu rechnen sei. Mit den Miteigentumsanteilen des Revisionswerbers an der betreffenden Liegenschaft sei Wohnungseigentum an der Wohnung W 1 verbunden, wobei der Revisionswerber diese Wohnung derzeit zeitweise als Zweitwohnung nutze. Der Revisionswerber habe mit Eingabe vom 8. August 2006 die Erteilung der Bewilligung gemäß § 16 Abs. 1 1. und 2. Satz und eventualiter gemäß § 16 Abs. 4 und 4a RPG „in der damaligen Fassung“ zur Nutzung seiner Wohnungseigentumseinheit W 1 als Ferienwohnung beantragt.



- 6 In seiner rechtlichen Beurteilung hielt das Verwaltungsgericht fest, dass sich die Rechtslage im Zuge des gegenständlichen Verfahrens geändert habe. Am 13. Mai 2015 sei das Gesetz über eine Änderung des RPG, LGBL. Nr. 22/2015, in Kraft getreten und mit 1. Jänner 2018 die Novelle LGBL. Nr. 78/2017, mit welchen § 16 RPG wesentlich geändert worden sei. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hätten die Behörden ebenso wie das Verwaltungsgericht ihrer Entscheidung die zum Zeitpunkt der Entscheidung maßgebliche Sach- und Rechtslage zugrunde zu legen, weshalb der verfahrenseinleitende Antrag des Revisionswerbers nach der neuen, seit 13. Mai 2015 geltenden Rechtslage zu beurteilen sei, zumal die in dieser Novelle enthaltenen Übergangsbestimmungen keine Regelung für im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Novelle anhängige Verfahren enthielten. Es bestehe auch kein Grund zur Annahme, dass im Fall der Anwendung der neuen Rechtslage für den Revisionswerber die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert würde, sodass die behauptete Beeinträchtigung des Effizienzgebotes nicht gesehen werde. Im Übrigen habe der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass kein unionsrechtlicher Grundsatz bestehe, wonach eine im Zeitpunkt der Einbringung eines Antrages geltende Rechtslage, die allenfalls unionsrechtswidrig gewesen sein könnte, bei der Entscheidung über den Antrag auch dann anzuwenden wäre und gegebenenfalls als verdrängt unbeachtet zu bleiben hätte, wenn die Vorschrift mittlerweile durch eine andere innerstaatliche Regelung ersetzt worden sei. Weiters führte das Verwaltungsgericht aus, eine Ferienwohnungsbewilligung gemäß § 16 Abs. 4 lit. a oder lit. b RPG setze voraus, dass der Eigentümer der betreffenden Wohnung zum Kreis der gesetzlichen Erben des vormaligen Eigentümers gehöre. Diese Voraussetzung treffe auf den Revisionswerber nicht zu, weshalb die Erteilung einer Bewilligung zur Nutzung als Ferienwohnung an ihn ausscheide. Dem Vorbringen, wonach auch die neuen Bestimmungen des § 16 in Verbindung mit § 2 RPG auf Grund von Unionsrechtswidrigkeit unanwendbar seien, hielt das Verwaltungsgericht entgegen, dass Gegenstand des Verfahrens nicht der Erwerb einer Wohnung, sondern die Änderung der Nutzung der bestehenden Wohnung sei, wodurch die Kapitalverkehrsfreiheit



nicht berührt sei. Es könne auch nicht erkannt werden, wie bei Anwendung der neuen Rechtslage das Diskriminierungsverbot unterlaufen werden sollte, weil gerade mit der neuen Rechtslage die diskriminierungsfreie Anwendung der Ferienwohnungsbestimmungen gewährleistet werden sollte.

- 7 Gegen dieses Erkenntnis erhob der Revisionswerber zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluss vom 24. September 2018, E 1820/2018-7, deren Behandlung abgelehnt und sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat. Begründend hielt der Verfassungsgerichtshof unter anderem fest, für ihn sei nicht erkennbar, dass die Bestimmungen des § 16 RPG - soweit diese im vorliegenden Fall präjudiziell seien - gegen die unionsrechtlichen Grundfreiheiten verstießen, weswegen „eine verfassungsrechtlich unzulässige Inländerdiskriminierung“ von vornherein nicht vorliegen könne.
- 8 In seiner Begründung für die Zulässigkeit der vorliegenden Revision bringt der Revisionswerber vor, der den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die Frage nach der für die Entscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtslage zugrunde liegende Sachverhalt sei mit dem gegenständlichen Sachverhalt nicht vergleichbar, weil im Revisionsfall der Revisionswerber eine förmliche Beschwerde bei der Europäischen Kommission wegen Verletzung seines Rechts auf freien Kapitalverkehr durch § 16 Abs. 1, 4 und 4a RPG in der alten, vor LGBL. Nr. 22/2015 bestehenden Fassung sowie wegen indirekter Diskriminierung durch unionsrechtswidrige Anwendung der genannten Bestimmungen erhoben habe. Die Europäische Kommission habe daraufhin ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich eingeleitet und der Vorarlberger Landesgesetzgeber in der Folge die genannten Bestimmungen des RPG geändert, um die von der Europäischen Kommission geäußerten Bedenken auszuräumen. Es liege noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu vor, ob die vom Europäischen Gerichtshof - EuGH (Hinweis auf EuGH 21.6.2007, *Emilienne Jonkmann*, C-231/06) festgestellten Pflichten eines Mitgliedstaates im Anschluss an eine gemeinschaftswidrige Diskriminierung auch auf solche Fälle zur Anwendung gelangen müssten, in denen wegen einer von einem Antragsteller erhobenen



Beschwerde an die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen einen Mitgliedstaat eingeleitet werde, woraufhin dieser Mitgliedstaat dann sein innerstaatliches Gesetzesrecht ändere, ohne damit zugleich Vorkehrungen zu treffen, mit denen die Diskriminierung des Antragstellers beseitigt werde.

- 9 Der Revisionswerber wendet sich weiters gegen die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtes, wonach die Kapitalverkehrsfreiheit im Revisionsfall nicht berührt werde, und führt dazu aus, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem den Revisionswerber betreffenden Erkenntnis (Hinweis auf VwGH 6.10.2011, 2009/06/0020) bereits habe durchblicken lassen, dass eine Verletzung der Kapitalverkehrsfreiheit sowie eine Diskriminierung möglich seien, wenn der Revisionswerber einen Antrag nach § 16 Abs. 4 RPG gestellt hätte. Die jüngeren Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes beträfen entweder reine Binnensachverhalte oder es seien die Revisionen nicht ausreichend konkret ausgeführt gewesen. Das angefochtene Erkenntnis weiche jedenfalls auch vom Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes VwGH 21.11.2003, 2001/02/0200, ab, worin ausgeführt worden sei, dass das Erfordernis einer vorherigen grundverkehrsbehördlichen Bewilligung des Erwerbs eines Grundstückes dem freien Kapitalverkehr widerspreche; nichts anderes könne für das Erfordernis einer vorherigen behördlichen Bewilligung für die Nutzung als Ferienwohnung gelten. Es liege noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu vor, ob eine auf das RPG gestützte behördliche Verweigerung der Nutzung einer Wohnung als Ferienwohnung vom Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit gemäß Art. 63 AEUV umfasst sei. Unbeschadet davon widerspreche die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtes auch der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 63 AEUV, welcher erst unlängst klargestellt habe, dass das Recht, im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates Immobilien zu erwerben, zu nutzen und darüber zu verfügen, zu Kapitalverkehr führe (Hinweis auf EuGH 6.3.2018, „*Segro*“ Kft., C-52/16 und *Günther Horváth*, C-113/16).
- 10 Darüber hinaus bringt der Revisionswerber vor, dass zur Frage, ob das in § 16 Abs. 4 lit. a und b RPG enthaltene Tatbestandsmerkmal der Zugehörigkeit zum



Kreis der gesetzlichen Erben des vormaligen Eigentümers der betreffenden Wohnung eine unionsrechtswidrige Beschränkung der durch Art. 63 AEUV gewährleisteten Kapitalverkehrsfreiheit sowie eine gegen Art. 18 AEUV verstoßende indirekte Diskriminierung ausländischer Unionsbürger wegen ihrer Staatsangehörigkeit vorliege, keine Rechtsprechung existiere. Dies insbesondere, weil gesetzliche Erben des Eigentümers einer in Vorarlberg befindlichen Wohnung zum überwiegenden Teil österreichische Staatsangehörige und nicht Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten seien.

- 11 Schließlich gelte es im Revisionsfall auch durch Auslegung zu klären, ob § 16 Abs. 4 lit. a und b RPG tatsächlich durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses rechtfertigbar seien und diese dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprächen, wie dies der EuGH in seiner ständigen Rechtsprechung verlange (Hinweis wiederum auf EuGH 6.3.2018, „Segro“ Kft., C 52/16 und Günther Horváth, C 113/16). Bei den genannten Bestimmungen stehe das vom EuGH anerkannte Kriterium der Erhaltung einer dauerhaft ansässigen Bevölkerung gerade nicht im Vordergrund, zumal diese Bestimmungen vielmehr die Schaffung neuer, zusätzlicher Ferienwohnungsnutzungen durch die Erben eröffneten. Gesetzliche Erben des Eigentümers einer in Österreich gelegenen Wohnung seien typischerweise zum überwiegenden Teil österreichische Staatsangehörige. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH verbiete der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht nur offene Diskriminierungen auf Grund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle verdeckten Formen der Diskriminierung.

Mit diesem Vorbringen wird keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B VG aufgezeigt:

- 12 Zum Vorbringen des Revisionswerbers in der Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden Revision betreffend die im Revisionsfall anzuwendende Fassung des RPG ist auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof die Frage, welche Rechtslage nach dem Inkrafttreten der in Rede stehenden Novelle LGBL Nr. 22/2015 zum RPG auf in vor diesem Inkrafttreten eingeleitete Verfahren anzuwenden ist, bereits geklärt hat; dazu wird gemäß § 43 Abs. 2 und 9 VwGG auf die Begründung des Beschlusses VwGH 25.1.2018, Ra 2017/06/0251,



verwiesen. Darin hat der Verwaltungsgerichtshof insbesondere unter Verweis auf VwGH 27.7.2016, Ra 2016/06/0003, bereits ausgesprochen, dass der Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 21.6.2007, Emilienne Jonkmann, C 231/06, jedenfalls nicht geeignet ist, nachzuweisen, dassentgegen auch der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofesder Grundsatz, wonach ein Verwaltungsgericht seiner Entscheidung die im Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgebliche Sach- und Rechtslage zugrunde zu legen hat, bei Berücksichtigung von Unionsrecht nicht anwendbar wäre. Die Frage, ob unionsrechtliche Gründe für oder gegen die Anwendung einer bestimmten, im Zeitablauf geänderter Rechtslage sprechen, kann nur im jeweiligen Zusammenhang beurteilt werden. Es besteht kein unionsrechtlicher Grundsatz, dass eine im Zeitpunkt der Einbringung eines Antrages bestehende Rechtslage, die allenfalls unionsrechtswidrig gewesen sein könnte, bei der Entscheidung über den Antrag auch dann anzuwenden wäre (und gegebenenfalls als verdrängt unbeachtet zu bleiben hätte), wenn die Vorschrift mittlerweile durch eine andere innerstaatliche Regelung ersetzt wurde. Dass das Verwaltungsgericht von dieser hg. Judikatur abgewichen sei, legt die Revision nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Abgesehen davon hat der Verwaltungsgerichtshof im oben zitierten Beschluss VwGH 25.1.2018, Ra 2017/06/0251, bereits festgehalten, dass nicht die in einem Vertragsverletzungsverfahren geäußerte Meinung der Europäischen Kommission, sondern nur eine Entscheidung des EuGH rechtsverbindlich wäre. Eine entsprechende Entscheidung des EuGH liegt im Revisionsfall jedoch nicht vor. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das erwähnte Vertragsverletzungsverfahren von der Kommission nach der genannten Novelle zum VlbG. RPG auch nicht weiterverfolgt werde.

- 13 Auf die vom Revisionswerber aufgeworfene Frage, ob die in § 16 RPG enthaltene Ferienwohnungsbeschränkung die Kapitalverkehrsfreiheit berührt, kommt es im Revisionsfall nicht an:
- 14 Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem den Revisionswerber betreffenden Erkenntnis VwGH 6.10.2011, 2009/06/0020, unter Hinweis auf die Judikatur des EuGH bereits ausgesprochen hat, könnten Beschränkungen des freien



Kapitalverkehrs zugelassen werden, wenn die nationalen Vorschriften in nicht diskriminierender Weise ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgten und wenn sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachteten, das heißt, wenn sich das gleiche Ergebnis mit anderen, weniger einschneidenden Maßnahmen nicht erreichen ließe. Beschränkungen der Errichtung von Zweitwohnungen in einem bestimmten geografischen Gebiet, die ein Mitgliedstaat in Verfolgung raumplanerischer Ziele zur Erhaltung einer dauerhaft ansässigen Bevölkerung und einer vom Tourismus unabhängigen Wirtschaftstätigkeit verfüge, könnten als Beitrag zu einem im Allgemeininteresse liegenden Ziel angesehen werden. Dass die konkrete Ausgestaltung der Freizeitwohnsitzregelung in § 16 RPG zur Erreichung der genannten Zielsetzung der Erhaltung einer dauerhaft ansässigen Bevölkerung und einer vom Tourismus unabhängigen Wirtschaftstätigkeit einer Gemeinde nicht geeignet und diese Regelung nicht verhältnismäßig sei, wird vom Revisionswerber nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich.

- 15 Auch mit seinem Hinweis auf EuGH 6.3.2018, „Segro“ Kft., C 52/16 und Günther Horváth, C 113/16, zeigt der Revisionswerber eine unzulässige (indirekte) Diskriminierung von Staatsangehörigen anderer EU Mitgliedstaaten durch die Regelung des § 16 Abs. 4 lit. a und b RPG nicht auf. Der dem zitierten Urteil des EuGH zugrunde liegende Sachverhalt ist mit dem Sachverhalt im Revisionsfall nicht vergleichbar. Während in den dem EuGH Urteil zugrunde liegenden Fällen die zunächst in der Vergangenheit erworbenen Nießbrauchsrechte an landwirtschaftlichen Flächen in der Folge kraft Gesetzes erloschen sind, wenn ihr Inhaber nicht das Bestehen eines nahen Angehörigenverhältnisses zum Eigentümer der betreffenden landwirtschaftlichen Fläche nachweisen konnte, bestanden im Revisionsfall bereits zum Zeitpunkt des Erwerbes der gegenständlichen Wohnung durch den Revisionswerber Beschränkungen zur Nutzung einer solchen Wohnung als Freizeitwohnsitz, dies gleichermaßen sowohl für österreichische Staatsangehörige als auch für Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten (im Revisionsfall wurde zudem bereits in der Baubewilligung auf die Unzulässigkeit der Nutzung als Ferienwohnung hingewiesen). Die von § 16 Abs. 4 lit. a und b RPG erfasste Gruppe der gesetzlichen Erben des vormaligen



Eigentümers einer Wohnung ist zudem mit der Gruppe der Käufer einer solchen Wohnung, der der Revisionswerber angehört, nicht vergleichbar. Während der Käufer einer Wohnung frei entscheiden kann, ob er eine Wohnung innerhalb oder außerhalb eines Gebietes, in welchem die Errichtung von Ferienwohnungen zulässig ist, erwerben möchte, kann der gesetzliche Erbe einer Wohnung über die Lage dieser Wohnung nicht selbst bestimmen; er wäre daher im Erbfall bzw. im Fall der Übertragung der Wohnung zu Lebzeiten des vormaligen Eigentümers gezwungen, die „Familienwohnung“, sofern sie ihm nicht zur Deckung eines ganzjährigen Wohnbedürfnisses dient (wobei im Fall der lit. b auch noch die weiteren, darin genannten Voraussetzungen erfüllt sein müssen), zu veräußern. Lediglich die durch den Erbfall bzw. den Übertragungsfall bewirkte Notwendigkeit der Veräußerung der Familienwohnung durch die gesetzlichen Erben wollte der Vorarlberger Landesgesetzgeber mit der betreffenden Regelung verhindern, was sich auch daran zeigt, dass sich die Berechtigung zur Nutzung der betreffenden Wohnung als Ferienwohnung nur auf den gesetzlichen Erben und seine Angehörigen bezieht. Die gegenständlichen Regelungen betreffend die Freizeitwohnsitznutzung zugunsten der gesetzlichen Erben sind daher durch die bestehenden Unterschiede im Tatsachenbereich objektiv gerechtfertigt, erfassen zudem alle gesetzlichen Erben, also österreichische Staatsangehörige und Staatsangehörige anderer EU Mitgliedstaaten gleichermaßen und halten sich im Hinblick auf die genannte Beschränkung auf die Eigennutzung auch im Rahmen des für die Zielerreichung unbedingt erforderlich. Das Revisionsvorbringen legt daher auch keinen Verstoß gegen das sich aus Art. 18 AEUV ergebende allgemeine (im Übrigen zu den speziellen Grundfreiheiten grundsätzlich subsidiäre) Diskriminierungsverbot dar (vgl. auch VwGH 12.12.2013, 2013/06/0078).

- 16 Selbst wenn somit die gegenständlichen Nutzungsbeschränkungen für Ferienwohnungen die Kapitalverkehrsfreiheit berühren sollten, zeigt die Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden Revision nicht auf, dass diese nicht in nicht diskriminierender Weise ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgen und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten würden.



- 17 Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47ff VwGG in Verbindung mit der VwGH Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014.

Die Revision war daher in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat zurückzuweisen.

W i e n , am 16. Dezember 2021

