

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Mag.^a M. Lechner über die Beschwerde des Herrn AA, Adresse 1, **** Z, Bulgarien, vertreten durch die BB, Adresse 2, **** Y, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 11.11.2022, ZI ***, betreffend eine Angelegenheit nach dem Tiroler Raumordnungsgesetz, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird insofern stattgegeben, als dass die verhängte Geldstrafe in Höhe von Euro 8.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 4 Tage) auf Euro 4.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage) herabgesetzt wird. Ansonsten wird die Beschwerde mit der Maßgabe als **unbegründet abgewiesen**, als dass die übertretene Verwaltungsnorm;
„§ 13a Abs 1 lit a TROG 2022, LGBL Nr 43/2022 idgF LGBl Nr 62/2022“
und die Strafsanktionsnorm:
„§ 13a Abs 1 lit a TROG 2022, LGBl Nr 43/2022 idgF LGBl Nr 62/2022“
zu lauten haben.
2. Die Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde werden neu mit Euro 400,00 festgesetzt.
3. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe

- I. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis vom 11.11.2022, ZI ***, berichtet mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 14.11.2022, ZI ***, wurde dem Beschwerdeführer wie folgt zur Last gelegt:

„1. Datum/Zeit: 22.12.2018 bis 30.06.2022
Ort: **** W, Adresse 3

*Sie haben als unbeschränkt haftender Gesellschafter der CC zu verantworten, dass diese am angeführten Zeitpunkt bzw. im angeführten Zeitraum einen Wohnsitz, nämlich das Gebäude bzw. die Wohnung unter der Adresse **** W, Adresse 3, als Freizeitwohnsitz anderen zur Verwendung als Freizeitwohnsitz überlassen hat, ohne dass eine Feststellung über die Zulässigkeit der Verwendung des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz im Sinne des § 13 Abs. 3 lit a TROG 2016 oder eine Ausnahmegewilligung im Sinne des § 13 Abs. 7 TROG 2016 vorliegt, indem der genannte Wohnsitz zur gewerblichen Beherbergung verwendet wurde.*

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

1. § 13a Abs 1 lit a zweiter Fall Tiroler Raumordnungsgesetz 2016

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

<i>Geldstrafe von</i>	<i>falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von</i>	<i>Freiheitsstrafe von</i>	<i>Gemäß</i>
<i>1. € 8.000,00</i>	<i>4 Tage, 0 Stunden, 0 Minuten</i>		<i>§ 13a Abs 1 lit a Tiroler Raumordnungsgesetz 2016</i>

Weitere Verfügungen (zB Verfallsauspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen: € 800,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

Euro 8.800,00."

Gegen dieses Straferkenntnis wurde von dem rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben und zusammengefasst ausgeführt, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen derart rechtstreuen Bürger handle, dass er selbst im gegenständlichen Haus nicht ein einziges Mal übernachtet habe. Er sei im Winter 2018/19 und

dann (Corona bedingt erst) im Winter 2021/22 nach W zum Schifahren angereist. Obwohl es dem Beschwerdeführer ein Leichtes gewesen wäre, das in seiner Verfügungsmacht stehende Haus einfach kostenlos (unzulässiger Weise) als Freizeitwohnsitz zu nutzen, habe er dies nicht getan. Vielmehr habe er kostenpflichtig in einem Appartementhaus übernachtet. Diesbezüglich könne er auch entsprechende Zahlungsbelege vorlegen.

Im gegenständlichen Fall liege kein Verstoß gegen das TROG vor, da der Ausnahmetatbestand des § 13 Abs 1 lit a TROG vorliege. Es handle sich um einen Gastgewerbebetrieb zur Beherbergung von Gästen. Diese Voraussetzungen lägen vor. Bereits auf der Online-Seite von DD ergebe sich, dass jederzeit eine Ansprechperson vor Ort in W zur erreichen sei. Die Handynummer dieser Person sei direkt auf der Homepage angegeben.

Im gegenständlichen Objekt würden sich 5 Doppelbetten befinden. An Gemeinschaftsräumlichkeiten gebe es neben einer teilweise überdachten Grillterrasse von 50 m², einen Garten von ca 550 m² sowie einen Wohnküchen-Aufenthaltsraum von mehr als 30 m², einen TV- und Sportraum im UG mit einer Fläche von mehr als 20 m², sowie eine auf Wunsch nutzbare Waschküche von ca 20 m². Somit gebe es auch ausreichende Gemeinschaftsflächen. Darüber hinaus werde regelmäßig auch die Bettwäsche gewechselt und eine Reinigung der Allgemeinflächen durchgeführt, so dass gewerbetypische Dienstleistungen erbracht würden.

Richtig sei, dass der Beschwerdeführer die für die gastgewerbliche Vermietung erforderliche Gewerbeanmeldung bzw Bestellung eines gewerberechlichen Geschäftsführers vor Ort irrtümlich unterlassen habe. Dem Beschwerdeführer sei nicht bekannt gewesen, dass noch weitere behördliche Bewilligungen bzw Anmeldungen notwendig seien. Die Gewerbeanmeldung werde von Seiten des Beschwerdeführers umgehend nachgeholt.

Es werde deshalb der Antrag gestellt, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung das Straferkenntnis ersatzlos zu beheben bzw die verhängte Geldstrafe herabzusetzen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol brachte er darüber hinaus noch vor, dass sich aus der letzten baurechtlichen Bewilligung des Gebäudes ergebe, dass sich im Keller ein Hobbyraum befinde, der gemeinschaftlich genutzt werden könne. Nur die Schlafzimmer seien für den jeweiligen Gast zur exklusiven Nutzung vorgesehen. Die sonstigen Räume würden gemeinschaftlich genutzt werden. Es könne auch nicht auf die Bezeichnung in den Plänen ankommen, ob ein Raum als Gemeinschaftsraum oder eben als Hobbyraum bezeichnet würde.

Das Gebäude sei 2005/06 errichtet worden und stelle einen genehmigten Bestand dar, sodass auch die Übergangsbestimmung des § 115 TROG zur Anwendung komme. Dazu werde auch auf die Entscheidung des LVwG zur Zahl *** verwiesen, in dem ein Straferkenntnis aufgrund eben dieser Bestimmung mit gleichem Sachverhalt behoben worden sei. Zudem komme es rein auf die raumordnungsrechtlichen und nicht auf die baurechtlichen Vorschriften an.

Das erkennende Landesverwaltungsgericht nahm schließlich noch Einsicht in die Unterlagen des Tourismusverbandes EE, aus denen ersichtlich war, dass vor dem Erwerb der CC keine

Vermietung des Hauses an wechselnde Gäste stattgefunden hat. Das Ergebnis der Beweisaufnahme wurde den Parteien des Verfahrens zur Kenntnis gebracht.

In seiner Stellungnahme vom 06.03.2023 wies der Beschwerdeführer noch einmal auf die zu hohe Strafe hin.

II. Sachverhalt:

Mit Kaufvertrag vom 22.05.2018 erwarb die CC die Liegenschaft in EZ ***1, bestehend aus dem Grundstück **1, KG ***** W. Die CC hat ihren Sitz in der Gemeinde W mit der Geschäftsanschrift Adresse 3, **** W. Unbeschränkt haftende Gesellschafter sind Herr AA und Frau FF.

Auf dem Grundstück ist ein Wohnhaus errichtet. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde W vom 20.10.2017, ZI ***, wurde die Bewilligung erteilt, im Inneren des bestehenden Wohnhauses Umbaumaßnahmen durchzuführen, wobei der Verwendungszweck für ein Wohnhaus mit einer Wohneinheit zur ständigen Deckung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedarfs (Hauptwohnsitz) festgelegt wurde. Unter 2. des Bescheides auf Seite 5 oben wird ausdrücklich der Bauwerber darauf aufmerksam gemacht, dass aufgrund der Bestimmung des § 13 Abs 3 Tiroler Raumordnungsgesetz 2016 keinesfalls ein Freizeitwohnsitz neu geschaffen werden darf.

Eine Feststellung über die Zulässigkeit der Verwendung der Wohnung als Freizeitwohnsitz im Sinne des § 13 Abs 3 lit a TROG 2022 liegt ebenso wenig vor, wie eine Baubewilligung im Sinn des Gesetzes über die ausnahmsweise Zulässigkeit von Gebäuden im Freiland nach lit b leg cit oder eine Ausnahmbewilligung des Bürgermeisters gemäß § 13 Abs 8 TROG 2022.

Vor dem Erwerb der Liegenschaft durch die CC wurde das Gebäude nicht an wechselnde Gäste vermietet.

Im vorgeworfenen Tatzeitraum wurde das Wohnhaus im Rahmen einer kurzzeitigen Vermietung an wechselnde Urlaubsgäste vermietet. Das Wohnhaus wird unter anderem auf der Buchungsplattform DD angeboten. Laut Angabe von DD verfügt das gegenständliche Ferienhaus über 5 Schlafzimmer, 3 Badezimmer und eine voll ausgestattete Küche. Gemeinschaftsräume bestehen aufgrund der Tatsache, dass es sich um ein Wohnhaus handelt nicht. Das Wohnhaus kann nur gesamt gemietet werden. Es wird auf der Buchungsplattform auch ausgeführt, dass Bettwäsche und Handtücher von der Vermieterseite gestellt werden. Vor Ort ist eine Ansprechperson jederzeit erreichbar.

III. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch die Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zur Zahl ***. Zudem hat das erkennende Landesverwaltungsgericht selbst auf der Buchungsplattform DD recherchiert und wurde zudem die getroffenen Feststellungen von Seiten der Beschwerdeführerin in keiner Lage des Verfahrens bestritten.

Aus den Unterlagen des Tourismusverbandes EE resultiert, dass vor dem Erwerb der gegenständlichen Liegenschaft keine Vermietung an wechselnde Gäste erfolgte.

IV. Rechtslage:

Die hier relevanten Bestimmungen des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2022 (TROG 2022), LGBl Nr 43/2022 in der derzeit geltenden Fassung LGBl Nr 62/2022, lauten wie folgt:

„§ 13

Beschränkung für Freizeitwohnsitze

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

- a) Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen; dies jedoch nur dann, wenn*
 - 1. Gemeinschaftsräume mit einer Gesamtfläche, bei der auf jedes der Beherbergung von Gästen dienende Bett zumindest eine Fläche von 0,5 m² entfällt, vorhanden sind,*
 - 2. gewerbetypische Dienstleistungen, zu denen insbesondere die Raumreinigung in regelmäßig wiederkehrenden Zeitabständen und das regelmäßige Wechseln der Wäsche zählen, erbracht werden und weiters*
 - 3. die ständige Erreichbarkeit einer Ansprechperson seitens des Betriebes gewährleistet ist; nicht als Gemeinschaftsräume im Sinn der Z 1 gelten Wellness-Bereiche, Schiräume und sonstige Abstellräume, Sanitärräume und dergleichen,*
- b) Kur- und Erholungsheime, die von öffentlichen oder gemeinnützigen Einrichtungen oder Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe erhalten werden,*
- c) Wohnungen und sonstige Wohnräume, die der Privatzimmervermietung dienen,*
- d) Gebäude mit höchstens drei Wohnungen mit insgesamt höchstens zwölf Betten, die im Rahmen der Raumvermietung während des Jahres jeweils kurzzeitig an wechselnde Personen vermietet werden (Ferienwohnungen); entsprechende Neubauten, für die die Baubewilligung erst nach dem 1. Februar 1996 rechtskräftig erteilt worden ist, gelten jedoch nur dann nicht als Freizeitwohnsitze, wenn der Vermieter der Ferienwohnungen im betreffenden Gebäude seinen Hauptwohnsitz hat; Ferienwohnungen in Gebäuden, die in einem räumlichen Naheverhältnis stehen und eine einheitliche Gesamtplanung aufweisen, sind zusammenzuzählen.*

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

(2) Im Rahmen der Vorschriften über Freizeitwohnsitze sind Gastgewerbebetrieben zur Beherbergung von Gästen jene Räumlichkeiten nicht zuzurechnen, an denen

- a) *Wohnungseigentum besteht, sofern diese vom Eigentümer oder von seiner Familie selbst genutzt werden, oder*
- b) *Verfügungsrechte bestehen, die über den üblichen Inhalt gastgewerblicher Beherbergungsverträge hinausgehen.*

(3) Als Freizeitwohnsitze dürfen nur mehr Wohnsitze verwendet werden,

- a) *die in der Zeit vom 1. Jänner 1994 bis einschließlich 31. Dezember 1998 nach den jeweils in Geltung gestandenen raumordnungsrechtlichen Vorschriften oder nachträglich nach § 17 als Freizeitwohnsitze angemeldet worden sind und für die eine Feststellung über die Zulässigkeit der Verwendung des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz vorliegt oder*
- b) *für die eine Baubewilligung im Sinn des § 4 Abs. 1 des Gesetzes über die ausnahmsweise Zulässigkeit von Gebäuden im Freiland, LGBl. Nr. 11/1994, vorliegt.*

Darüber hinaus dürfen neue Freizeitwohnsitze im Wohngebiet, in Mischgebieten, auf Sonderflächen für Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen sowie nach Maßgabe des § 44 Abs. 6 auf Sonderflächen für Hofstellen geschaffen werden, wenn dies für einen bestimmten Bereich durch eine entsprechende Festlegung im Flächenwidmungsplan für zulässig erklärt worden ist. Hierbei ist die dort höchstzulässige Anzahl an Freizeitwohnsitzen festzulegen.

(4) Die Schaffung neuer Freizeitwohnsitze nach Abs. 3 zweiter Satz darf nur insoweit für zulässig erklärt werden, als die geordnete räumliche Entwicklung der Gemeinde entsprechend den Aufgaben und Zielen der örtlichen Raumordnung dadurch nicht beeinträchtigt wird. Dabei sind insbesondere zu berücksichtigen:

- a) *die Siedlungsentwicklung,*
- b) *das Ausmaß des zur Befriedigung des Wohnbedarfes der Bevölkerung erforderlichen sowie des hierfür verfügbaren Baulandes,*
- c) *das Ausmaß der für Freizeitwohnsitze in Anspruch genommenen Grundflächen, insbesondere auch im Verhältnis zu dem zur Befriedigung des Wohnbedarfes der Bevölkerung bebauten Bauland,*
- d) *die Gegebenheiten am Grundstücks- und Wohnungsmarkt sowie die Auswirkungen der Freizeitwohnsitzentwicklung auf diesen Markt,*
- e) *die Art, die Lage und die Anzahl der bestehenden Freizeitwohnsitze,*
- f) *die Auslastung der Verkehrsinfrastruktur sowie der Einrichtungen zur Wasserversorgung, Energieversorgung und Abwasserbeseitigung, die Auswirkungen der Freizeitwohnsitze auf diese Infrastruktur und deren Finanzierung sowie allfällige mit der Schaffung neuer Freizeitwohnsitze entstehende Erschließungserfordernisse.*

(5) Die Schaffung neuer Freizeitwohnsitze nach Abs. 3 zweiter Satz darf nicht mehr für zulässig erklärt werden, wenn

- a) *der Anteil der aus dem Verzeichnis der Freizeitwohnsitze nach § 14 Abs. 1 sich ergebenden Freizeitwohnsitze an der Gesamtzahl der Wohnungen entsprechend dem endgültigen Ergebnis der jeweils letzten Gebäude- und Wohnungszählung 8 v. H. übersteigt oder*
- b) *im örtlichen Raumordnungskonzept zu Gunsten der Vorsorge für den geförderten Wohnbau eine Festlegung nach § 31a Abs. 1 erster Satz besteht oder eine solche Festlegung*

ausschließlich deshalb unterblieben ist, weil Grundflächen, die als Vorbehaltsflächen für den geförderten Wohnbau in Betracht kommen, nicht zur Verfügung stehen.

Bei der Berechnung des Freizeitwohnsitzanteils nach lit. a bleiben Freizeitwohnsitze, für die eine Ausnahmegewilligung im Sinn des Abs. 8 erster Satz vorliegt, außer Betracht.

(6) Die Baubewilligung für Neubauten, die ganz oder teilweise als Freizeitwohnsitze verwendet werden sollen, sowie für Zu- und Umbauten und die Änderung des Verwendungszweckes von bisher anderweitig verwendeten Gebäuden, Wohnungen oder sonstigen Gebäudeteilen, durch die Freizeitwohnsitze neu geschaffen werden sollen, darf unbeschadet der sonstigen Bewilligungsvoraussetzungen nur erteilt werden, wenn für das betreffende Grundstück eine Festlegung nach Abs. 3 zweiter und dritter Satz vorliegt und die höchstzulässige Anzahl an Freizeitwohnsitzen nicht überschritten wird. Maßgebend ist die Anzahl der Freizeitwohnsitze aufgrund des Verzeichnisses der Freizeitwohnsitze nach § 14 Abs. 1.

(7) Unbeschadet der Abs. 3 und 4 dürfen auf Sonderflächen für Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen sowie auf Sonderflächen für Hofstellen Neubauten, die ganz oder teilweise als Freizeitwohnsitze verwendet werden sollen, nicht errichtet werden. Im Übrigen darf im Fall von Freizeitwohnsitzen auf Sonderflächen für Hofstellen weiters das nach § 44 Abs. 7 lit. c zulässige Höchstausmaß der Wohnnutzfläche nicht überschritten werden.

(8) Weiters dürfen Wohnsitze aufgrund einer Ausnahmegewilligung des Bürgermeisters nach diesem Absatz oder aufgrund einer entsprechenden Ausnahmegewilligung nach früheren raumordnungsrechtlichen Vorschriften als Freizeitwohnsitze verwendet werden. Die Ausnahmegewilligung ist nur zu erteilen:

- a) auf Antrag des Erben oder Vermächtnisnehmers, wenn die Voraussetzungen nach § 5 lit. a des Tiroler Grundverkehrsgesetzes 1996, LGBl. Nr. 61/1996, in der jeweils geltenden Fassung vorliegen und der betreffende Wohnsitz dem Antragsteller oder anderen Personen nicht anderweitig der Befriedigung eines Wohnbedürfnisses dient,*
- b) auf Antrag des Eigentümers des betreffenden Wohnsitzes oder des sonst hierüber Verfügungsberechtigten, wenn ihm aufgrund geänderter Lebensumstände, insbesondere aufgrund beruflicher oder familiärer Veränderungen, eine andere Verwendung des Wohnsitzes nicht möglich oder zumutbar ist, der Wohnsitz anderen Personen nicht anderweitig der Befriedigung eines Wohnbedürfnisses dient und der Antragsteller insbesondere im Hinblick auf seine persönlichen oder familiären Verhältnisse oder seine Rechtsbeziehung zum Wohnsitz ein Interesse am Bestehen des Wohnsitzes hat.*

(9) ...

§ 13a

Strafbestimmungen bezüglich Freizeitwohnsitze

(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht, wer

- a) einen Wohnsitz als Freizeitwohnsitz verwendet oder anderen zur Verwendung als Freizeitwohnsitz überlässt, ohne dass eine Feststellung über die Zulässigkeit der Verwendung des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz im Sinn des § 13 Abs. 3*

lit. a, eine Baubewilligung im Sinn des § 13 Abs. 6 erster Satz oder eine Ausnahmbewilligung im Sinn des § 13 Abs. 8 erster Satz vorliegt; dies gilt nicht, wenn der betreffende Wohnsitz am 31. Dezember 1993 nach den raumordnungsrechtlichen Vorschriften rechtmäßig als Freizeitwohnsitz verwendet worden ist oder wenn sich der Verwendungszweck des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz aufgrund der Baubewilligung ergibt, sofern dieser entsprechend dem § 13 Abs. 3 lit. a als Freizeitwohnsitz angemeldet worden ist und das Verfahren darüber noch nicht abgeschlossen ist;

- b) einen Wohnsitz, dessen Eigenschaft als Freizeitwohnsitz aufgrund des § 16 Abs. 1 lit. a und 2 erloschen ist oder aufgrund des § 16 Abs. 1 lit. b oder c und 3 als erloschen festgestellt worden ist, weiterhin als Freizeitwohnsitz verwendet oder anderen zur Verwendung als Freizeitwohnsitz überlässt oder*
- c) einen Freizeitwohnsitz, für den eine Ausnahmbewilligung im Sinn des § 13 Abs. 8 erster Satz vorliegt, anderen als den im § 13 Abs. 9 genannten Personen entgeltlich zur Verwendung als Freizeitwohnsitz überlässt.*

(2) Eine Verwaltungsübertretung begeht weiters, wer von der Behörde verlangte Angaben im Sinn des Abs. 5 nicht, nicht wahrheitsgemäß oder nicht vollständig macht.

(3) Verwaltungsübertretungen nach Abs. 1 sind von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 40.000,- Euro, Verwaltungsübertretungen nach Abs. 2 mit einer Geldstrafe bis zu 3.000,- Euro zu bestrafen.

(4) Im Fall der unzulässigen Überlassung von Wohnsitzen als Freizeitwohnsitze gilt die Verwaltungsübertretung nach Abs. 1 als an jenem Ort begangen, an dem sich der betreffende Freizeitwohnsitz befindet.

(5) ...

§ 115

Bestehende Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen

(1) Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen, die am 30. Juni 2011 nach den raumordnungsrechtlichen Vorschriften rechtmäßig bestanden haben, jedoch nicht die Voraussetzungen nach § 13 Abs 1 lit a dieses Gesetzes in der Fassung GBl Nr 56/2011 erfüllen, gelten nicht als Freizeitwohnsitze. Die Zahl der Betten dieser Betriebe darf nicht mehr erhöht werden. Dies gilt auch für Betriebe, die am 30. September 2016 rechtmäßig bestanden haben, jedoch nicht die Voraussetzungen nach § 13 Abs 1 lit a erster Satz und 2 dieses Gesetzes in der Fassung LGBl Nr 101/2016 erfüllen.

(2) ..."

V. Rechtliche Beurteilung:

Für das gegenständliche Wohngebäude auf Grundstück **1 in EZ ***1, KG ***** W, wurde mit Baubewilligung vom 20.10.2017, ZI ***, die Durchführung von Umbauarbeiten im Inneren des bestehenden Wohnhauses genehmigt. Als Verwendungszweck des Wohnhauses wurde auf Seite 2 des Bescheides eindeutig festgehalten, dass es sich um ein Wohnhaus mit einer Wohneinheit zur Deckung eines ganzzährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedarfs (Hauptwohnsitz) handelt. Sowohl aus dem zitierten Baubescheid als auch aus den vorliegenden Plänen steht somit fest, dass es sich hier um ein Wohnhaus für die private Wohnnutzung im Rahmen eines Hauptwohnsitzes handelt.

In der zitierten Baubewilligung ist auf Seite 5 unter Punkt 2. sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, dass aufgrund der Bestimmungen des § 13 Abs 3 Tiroler Raumordnungsgesetz 2016 keinesfalls ein Freizeitwohnsitz neu geschaffen werden darf. Wie oben in den Feststellungen ausgeführt, und wie sich auch im Verfahren vor der belangten Behörde ergeben hat, wurde jedoch das gegenständliche Wohnobjekt von der Eigentümerin, dessen persönlich haftender Gesellschafter der Beschwerdeführer ist, als Ferienhaus an kurzzeitig wechselnde Gäste zur touristischen Beherbergung zur Verfügung gestellt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 03.03.2020, ZI Ro 2019/04/0019, ausgeführt hat, ist die Frage, ob eine gewerbsmäßige Beherbergung von Gästen im Rahmen eines Gastgewerbes im Sinn des § 111 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung 1994 oder eine bloß zur Verfügungsstellung von Wohnraum anzunehmen ist, immer nur unter Bedachtnahme auf alle Umstände des konkreten Einzelfalles zu beantworten ist. Demnach ist neben den Kriterien, wie etwa der Gegenstand des Vertrages, der Vertragsdauer, Vereinbarungen über Kündigung und Kündigungsfristen, neben Vereinbarungen über die Bereitstellung von Bettwäsche und über Dienstleistungen wie etwa die Reinigung der Räume und der Bettwäsche, auch darauf Bedacht zu nehmen, auf welche Art und Weise der Betrieb sich nach Außen darstellt. Es ist erforderlich, dass sich aus dem Zusammenwirken aller Umstände ergebende Erscheinungsbild ein Verhalten des Vermieters der Räume erkennen lässt, das – wenn auch in beschränkter Form – eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinn einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes verrät (vgl zu alldem auch VwGH 27.02.2019, Ra 2018/04/0144). Für die Abgrenzung der Beherbergung von Gästen zur bloßen Wohnraumvermietung ist somit neben anderen Aspekten maßgeblich, ob gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum etwa üblicher Weise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden.

Im gegenständlichen Fall liegt jedenfalls keine langfristige Raumvermietung vor, sondern das gesamte Objekt wird an ständig wechselnde Feriengäste, wie auch die Gästebücher des Tourismusverbandes EE zeigen, vermietet. Das Wohnhaus wird ausdrücklich als Urlaubsdomizil über Buchungsplattformen beworben. Der Beschwerdeführer als Vertreter der Eigentümerin sichert die Endreinigung zu und es werden auch Bettwäsche sowie Handtücher zur Verfügung gestellt. Es liegt eine eindeutig touristische Nutzung vor. Diese wird von Seiten des Beschwerdeführers auch nicht bestritten. Er geht aber davon aus, dass die Ausnahmebestimmung des § 13 Abs 1 lit a TROG 2022 für ihn zur Anwendung komme. Er führt dazu aus, dass einerseits, wie auch auf der Buchungsplattform DD ausgeführt, gewerbetypische Dienstleistungen erbracht werden, andererseits auch eine Ansprechperson jederzeit vor Ort erreichbar sei und darüber hinaus auch Gemeinschaftsräume vorhanden

seien, wie die überdachte Grillterrasse, der Garten, der TV- und Sportraum im UG, sowie die nutzbare Waschküche.

Wie das Ermittlungsverfahren des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes ergeben hat, werden durch die Eigentümerin den Gästen Handtücher und Bettwäsche bereitgestellt und auch die Reinigung des Wohnhauses wird gewährleistet, sodass tatsächlich gewerbetypische Dienstleistungen erbracht werden. Auf der Buchungsplattform findet sich auch die Handynummer einer ständig erreichbaren Ansprechperson in W, sodass diesen Argumenten des Beschwerdeführers nicht entgegengetreten werden kann.

Entgegen der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers liegen aber keine Gemeinschaftsräume im Sinn des § 13 Abs 1 lit a Z 1 TROG vor, die die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des § 13 Abs 1 lit a TROG 2022 zur Folge hätten. Schon aus der wörtlichen Definition des Begriffes „Gemeinschaftsräume“ geht hervor, dass es sich um Räume handeln muss, die von mehreren Personen außerhalb ihrer Wohneinheit, die ihnen zur Benutzung überlassen wurde, genützt werden können. Im gegenständlichen Fall liegt ein Wohnhaus vor, das lediglich aus einer Wohneinheit besteht. Die vom Beschwerdeführer ausgeführten Bereiche, wie die überdachte Grillterrasse, die Wohnküche, der TV- und Sportraum, sowie die Waschküche stellen Teile dieses Wohnhauses dar und können auch nur von den Mietern des gesamten Gebäudes verwendet werden. Dies widerspricht definitiv der Definition von Gemeinschaftsräumen, sodass entgegen der Rechtsmeinung des Beschwerdeführers eben gerade diese nicht vorliegend sind. Dies führt dazu, dass die Ausnahmebestimmung des § 13 Abs 1 lit a TROG 2022 nicht zur Anwendung kommt. Daraus resultiert, dass im gegenständlichen Fall mit der Vermietung des Wohnhauses an wechselnde Gäste eine unzulässige Nutzung als Freizeitwohnsitz vorliegt und die objektive Tatseite somit erfüllt ist.

Wenn der Beschwerdeführer in weiterer Folge noch ausführt, dass er lediglich die Anmeldung eines Gewerbes übersehen habe, so ist ihm entgegen zu halten, dass es dem Gebäude trotzdem an Gemeinschaftsräumen fehlt, die für die Ausnahmebestimmung des § 13 Abs 1 lit a TROG aber notwendig wären.

Nach Ansicht des Beschwerdeführers wäre im gegenständlichen Fall aber jedenfalls die Übergangsbestimmung des § 115 Abs 1 TROG 2022 anwendbar, da das Gebäude schon vor dem 30.06.2011 errichtet worden sei. Es entspricht zwar den Tatsachen, dass das gegenständliche Wohnhaus bereits vor dem 30.06.2011 errichtet worden ist. Allerdings gibt es keine Anhaltspunkte, dass das Objekt vor dem Erwerb des Eigentums durch die CC zur Vermietung an wechselnde Urlaubsgäste herangezogen worden ist. Einerseits ist der Verwendungszweck des Gebäudes als Hauptwohnsitz definiert und andererseits resultiert aus den Aufzeichnungen des Tourismusverbandes auch nicht, dass eine Vermietung an wechselnde Gäste durchgeführt worden wäre. Auch eine Recherche im Internet ergab keine Hinweise dazu. Von Seiten des Beschwerdeführers konnten diesbezüglich auch keine Beweise vorgelegt werden. Somit geht das erkennende Landesverwaltungsgericht davon aus, dass die Vermietung an wechselnde Gäste erst mit dem Rechtserwerb der CC begonnen hat. Daraus resultiert, dass die Übergangsbestimmung des § 115 Abs. 1 TROG nicht zur Anwendung kommt und das Argument unbegründet abzuweisen ist.

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass es dem Beschwerdeführer im Rahmen des durchgeführten Verfahrens nicht gelungen ist, im Sinn des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG entsprechend glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Hier ist insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, dass der Beschwerdeführer als Vertreter der Eigentümerin beim Erwerb des verfahrensgegenständlichen Wohnhauses gegenüber der Grundverkehrsbehörde die schriftliche Erklärung abgegeben hat, dass im gegenständlichen Wohnhaus kein Freizeitwohnsitz begründet werden darf. In Bezug auf das Vorbringen, dass eine Gewerbeanmeldung lediglich vergessen worden sei und dies tunlichst nachgeholt werde, ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen. Darauf resultiert, dass der Beschwerdeführer auch die subjektive Tatseite zu verantworten hat.

Gemäß § 19 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 sind Grundlage für die Bemessung der Strafe zum einen die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und zum anderen die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach Abs 2 sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschwerdeführers sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen hat der Beschwerdeführer nicht gemacht, sodass nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine Einschätzung vorzunehmen war. Dabei ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte von einer zumindest durchschnittlichen Vermögens- und Einkommenssituation des Beschwerdeführers auszugehen.

Der Unrechtsgehalt der dem Beschwerdeführer angelasteten Verwaltungsübertretung ist durchaus erheblich. Das Hintanhalten der unzulässigen Verwendung von Objekten als Freizeitwohnsitze ist zur Sicherstellung der Einhaltung der raumplanerischen Vorgaben, insbesondere für das Ziel des sparsamen Umgangs mit Grund und Boden, von besonderer Bedeutung. Diesen Schutzinteressen hat der Beschwerdeführer in erheblichem Maß zuwidergehandelt.

Bezüglich des Verschuldens war von Fahrlässigkeit auszugehen, dies insbesondere angesichts der vom Beschwerdeführer im Kaufvertrag abgegebenen Erklärung, mit dem Erwerb des gegenständlichen Wohnhauses keinen Freizeitwohnsitz zu begründen.

Erschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen. Allerdings ist der Beschwerdeführer bisher unbescholten. Dieser Milderungsgrund ist von Seiten der belangten Behörde bei der Strafbemessung nicht ausreichend berücksichtigt worden, da sie den Strafrahmen mit 20 % ausgeschöpft hat. Aus diesem Grund erschien dem erkennenden Landesverwaltungsgericht Tirol die Reduktion der Strafe auf 10 % des vorgesehenen Strafrahmens als angemessen, sodass die Strafe entsprechend zu reduzieren war.

Ansonsten war die Beschwerde mit der Ausnahme der durchgeführten Spruchkorrektur aber als unbegründet abzuweisen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

Da sich das erkennende Landesverwaltungsgericht an der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes orientiert hat, war die ordentliche Revision nicht zuzulassen.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Verwaltungsgericht einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen; dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

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

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl § 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag.^a M. Lechner

(Richterin)