

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Dr.ⁱⁿ Müller, LL.M., über die Beschwerde des AA, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 1, **** Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 11.08.2022, ZI ***, betreffend Übertretungen nach dem Tiroler Raumordnungsgesetz 2022 (TROG 2022), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 04.04.2023 und am 25.07.2023,

zu Recht erkannt:

1. Der Beschwerde wird **hinsichtlich der Ersatzfreiheitsstrafe stattgegeben**, als sie auf **35 Stunden herabgesetzt** wird.
 - Die übertretene Norm hat § 13a Abs 1 lit a zweiter Fall TROG 2016 idF LGBl Nr 122/2019
 - und die Strafbestimmung § 13a Abs 3 TROG 2016 idF LGBl Nr 122/2019 zu lauten.
 - Im Spruch ist „Verantwortlicher“ durch „handelsrechtlicher Geschäftsführer“ zu ersetzen.

Im **Übrigen** wird das Straferkenntnis **bestätigt**.

2. Der Beschwerdeführe hat daher gemäß § 52 Abs 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu zahlen.
3. Gegen diese Entscheidung ist eine **ordentliche Revision** an den VwGH nach Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Nachfolgendes Straferkenntnis vom 11.08.2022 wird bekämpft:

„1. Datum/Zeit: *zumindest im Zeitraum von April 2016 bis 26.01.2021*
Ort: ***** Y, Adresse 2*

*Sie haben als Verantwortlicher der CC zumindest im Zeitraum von April 2016 bis 26.01.2021 die Wohnung Top 2 unter der Adresse **** Y, Adresse 3 auf Gst. **1, KG *** Y, EZ ***, anderen zur Verwendung als Freizeitwohnsitz überlassen, 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 die Firma CC Immobilien GmbH als Eigentümer die Wohnung zur Ausübung gewerblicher Gästebeherbergung in Form kurzzeitiger touristischer Vermietungen benützt wurde.*

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

- § 13a Abs. 1 lit. a zweiter Fall i.V.m. § 13 Abs. 3 TROG 2016, i.d.g.F. (bzw § 13 (8) TROG in der bis 30.9.2016 geltenden Fassung*

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

Geldstrafe von *falls diese uneinbringlich ist, Freiheitsstrafe von* Gemäß
Ersatzfreiheitsstrafe von

1. € 4.000,00 48 Tage § 13a Abs. 1 lit. a Tiroler
Raumordnungsgesetz 2016

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 400,00 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

€ 4.400,00"

Dagegen brachte der Beschwerdeführer Beschwerde ein und bestritt das Straferkenntnis im Grunde und der Höhe nach. Es liege auch kein Freizeitwohnsitz im Sinne der Definition zum Aufenthalt während des Urlaubs, der Ferien, des Wochenendes oder sonst nur zeitweilig zu Erholungszwecken vor, da die CC, deren Geschäftsführer der Beschwerdeführer ist, eine Immobilienmaklergesellschaft sei, die das in Frage stehende Objekt ausschließlich für geschäftliche Zwecke und zwar nicht zur Erzielung von Einnahmen aus Kurzzeitvermietung nutzen würde.

Es wurde auch moniert, dass die Akteneinsicht am letzten Tag der Rechtsmittelfrist aufgrund Arbeitsüberlastung auf Seiten der belangten Behörde nicht eingeholt werden habe können.

Des Weiteren wurde der Einwand der Verjährung gemäß § 32 Abs 2 VStG erhoben. Der von der Behörde vorgeworfene Tatzeitraum sei de facto willkürlich gewählt und zwar wohl nicht zuletzt, um den erhobenen Verjährungseinwand zu entkräften. De facto sei der Tatzeitraum

jedoch unrichtig. Die belangte Behörde habe selbst festgestellt, dass der Beschuldigte bzw die CC Nächtigungsmeldungen zur Abfuhr der Ortstaxe an die Gemeinde Y erstattet habe, die diese offensichtlich auch gerne annehme und die abgeführten Beträge einkassiert habe. Es könne jedoch nach Abschluss des Deliktes nicht davon ausgegangen werden, dass keine Einstellung des strafbaren Verhaltens und damit Ende des Dauerdeliktes vorliege. Es werde sohin unzulässigerweise der Tatzeitraum ausgedehnt. Die Meldungen für die Übernachtungen seien jedoch letztmalig im Februar 2020 erfolgt und danach seien keine Nutzungen mehr erfolgt. Damit sei als der letzte Zeitpunkt des Verstoßes und als Zeitpunkt der Beendigung des Dauerdeliktes Februar 2020, sofern überhaupt eines bestanden habe, zu werten. Die Mitteilung der Gemeinde Y vom 26.01.2022 erfülle die Qualifikation für die Verfolgungsverjährung als Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs 2 VStG jedoch nicht. Mit der Aufforderung zur Rechtfertigung sei jedoch erst mit Schreiben vom 04.03.2021 eine mögliche Verfolgungsverjährung nicht unterbrochen worden.

Zur Strafhöhe wurde eingewandt, dass der Beschwerdeführer lediglich ein jährliches Nettoeinkommen von EUR 6.710,00 aufweise. Er habe auch nicht in böser Absicht gehandelt. Er habe die Nchtigungen an die Gemeinde Y gemeldet. Der Beschwerdeführer habe sich nicht erkundigt und sei auch nicht auf das unrechtmäßige Verhalten hingewiesen worden. Er habe bereits bevor die Behörde tätig geworden sei den behaupteten Verstoß eingestellt. Es sei sohin der Unrechtsgehalt und das Verschulden des Beschwerdeführers allenfalls als sehr gering einzustufen und sei mit einer Ermahnung das Auslangen zu finden. Im Übrigen wäre im § 13a Abs 3 TROG keine Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 48 Tagen sei jedenfalls nicht zulässig, sondern allenfalls maximal zwei Wochen gemäß § 16 VStG.

Die Gemeinde Y erstattete zur Beschwerde eine Stellungnahme vom 02.11.2022 und beantragte ebenso eine Verhandlung. Bereits aus dem Bescheid sei zu erkennen, dass die Ausführungen aus der Beschwerde nicht nachvollziehbar seien. Es werde auf die Akteninhalte verwiesen und insbesondere auf die Bewerbungen der Wohnung als Ferienwohnung im Internet auf den verschiedensten Plattformen. Insbesondere werde auch auf das Erkenntnis des LVWG Tirol vom 28.03.2022 verwiesen, in dem die Bestrafung des Beschwerdeführers wegen fehlender Gewerbeanmeldung für das Gastgewerbe inhaltlich mit Ausnahme der Strafhöhe bestätigt worden sei. Bezogen auf das anhängige Verfahren sei in der genannten Entscheidung unter anderem auf Seite 4 und 5 klar zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer dem Gericht die Überlassung des Wohnsitzes an Mitarbeiter, Partner und Kunden erläuterte. Erst am 06.09.2022 sei eine Anmeldung des Gastgewerbes zur Beherbergung von Gästen vorgenommen worden. In weiterer Folge sei eine polizeiliche Überprüfung am 21.10.2022 erfolgt, aus der zu entnehmen sei, dass Eingänge zu den ohne den Baukonsens errichteten Einheiten und Schlüsselkästen angebracht worden seien, über die die Gäste Zugang zu Teilen der gegenständlichen Wohnung erhalten. Konkret würden sie über diese Schlüsselkästen für die Zeit ihres Aufenthaltes den Schlüssel ausgefolgt bekommen und bei Beendigung dort wieder retournieren. Bis zum 22.11.2017 sei der Beschwerdeführer mit Hauptwohnsitz an dieser Adresse gemeldet gewesen, sodass auch hier durch die Aufenthalte Dritter, sohin von Gästen bzw Touristen gleichermaßen, wie von Mitarbeitern, Partnern und Kunden zumindest im Zeitraum vom 23.11.2017 bis zum 26.01.2021 nicht legal erfolgt sein können. Im Übrigen werde auch die Hauptwohnsitzmeldung in Frage gestellt. Im Übrigen sei es nicht korrekt, dass

eine „Ortstaxe“ an die Gemeinde Y entrichtet worden sei, sondern vielmehr nur eine Nächtigungsabgabe an den Tourismusverband.

Schließlich werde auf die Entscheidung des VwGH vom 17.09.1990 zu ZI 85/18/0186 verwiesen, aus der zu entnehmen sei, dass die Anzeige vom 26.01.2021 an die Strafbehörde in Verbindung mit der darauf ergangenen Aufforderung zur Rechtfertigung vom 04.03.2021 eine taugliche Verfolgungshandlung darstelle, die die Verfolgungsverjährung unterbreche. Das angegebene Einkommen sei wenig glaubhaft und gebe es keine Einkommensnachweise. Er sei auch nicht unbescholten.

In weiterer Folge wurde vom Verwaltungsgericht der Bauakt eingeholt, ZMR- und GISA-Einsichten und Verwaltungsstrafregisterauskünfte eingeholt.

In der Verhandlung vom 31.03.2023 wurde der Beschwerdeführer sowie die geladenen Zeugen DD und EE, beide Eigentümer Top 3, sowie der Zeuge FF, Eigentümer der Top 5, einvernommen. Die zur Verhandlung geladene Zeugin LL erschien entschuldigt zur Verhandlung nicht und übermittelte die Gerichtsunterlagen zur rechtskräftig abgeschlossenen Zivilverfahren vor dem BG Z zu ***, bestätigt vom LG X zu GZ ***.

Dem Beschwerdeführer und der Gemeinde Y wurde die Möglichkeit eingeräumt, nach der Verhandlung noch Unterlagen hinsichtlich seines Beschwerdevorbringens und seines Vorbringens dahingehend einzubringen, eventuelle Mietverträge, sonstige Unterlagen, insbesondere auch Nächtigungsstatistiken vorzulegen, zum Beweis für das jeweilige Vorbringen. Auf die mündliche Verkündung wurde verzichtet.

In weiterer Folge legte die Gemeinde Y entsprechende Unterlagen vor, aus denen zu erkennen ist, wie sie den Tatzeitraum ansetzte, und verwies dementsprechend auch auf das gewerbestrafrechtliche Verfahren und darin bereits vorgelegten Unterlagen, die Akteninhalte dieses Verfahrens waren. Diese Unterlagen wurden dem Beschwerdeführer sowie der belangten Behörde zur Stellungnahme übermittelt.

Der Beschwerdeführer legte eine „Versicherung an Eides Statt“ von Frau GG vor, der Lebensgefährtin des Beschwerdeführers, in der sie anführt, dass sie aus gesundheitlichen Gründen in der nächsten Zeit keine Zeugentermine in X/Österreich wahrnehmen könne. Sie könne jedoch bestätigen, dass von November bis zum Mietvertragsbeginn der Eheleute JJ und der Frau KK im Juni 2021 keine Zimmervermietung stattgefunden habe, und auch keine sonstigen Besucher in der Top 2 in Adresse 3 in **** Y gewesen seien. Es sei in diesem Zeitraum niemand in der Wohnung gewesen. Sie könne dies sagen, da ihr Lebensgefährte in diesem Zeitraum selbst nicht da gewesen sei und sie in gewissen Zeitrhythmen die Post und die Schriftstückniederlegungen in Y abgeholt habe und dann ihm weitergeleitet habe.

Des Weiteren wurden zwei Meldezettelanträge von Herrn JJ und Frau JJ mit Hauptwohnsitz in W, Deutschland, mit Datum 27.09.2021 übermittelt. Des Weiteren ein Arbeitsvertrag vom 05.05.2021 für die Arbeitnehmerin KK, der jedoch nicht unterfertigt ist, ein Mietvertrag zwischen der CC und den Eheleuten JJ vom 01.06.2021 bis 31.05.2024, sowie ein Mietvertrag

zwischen der CC und der Frau KK vom 01.06.2021 bis 30.11.2021, wobei diese Mietverträge nur jeweils einen eingeschränkten Bereich der Top 2 im Haus Adresse 3 betreffen.

Die Eheleute JJ wollten sich Ende September 2021 bei der Gemeinde Y anmelden und hätten dann dem Beschwerdeführer die ausgefüllten Meldezettel übermittelt. Der Beschwerdeführer habe aus diesen erkannt, dass die beiden entgegen dem Mietvertrag keinen Hauptwohnsitz melden wollen und habe er darauf hingewiesen, dass eine Nutzung zu Freizeitwohnzwecken nicht gestattet sei. Daraufhin haben die Eheleute das Mietverhältnis via Telefonat Anfang Oktober 2021 einvernehmlich aufgelöst und es sei dann die Rückstellung des Schlüssels und der Kaution erfolgt.

Mit Beginn des Jahres 2021 sei bis zu den beiden oben angeführten Mietverhältnissen keine Vermietung oder sonstigen Überlassungen der Wohnung der CC erfolgt. Das E-Mail von Frau LL über die angeblichen Wahrnehmungen des Herrn FF an das Gemeindeamt vom 15.06.2021 werde richtiggestellt, dass es sich da wohl um den falschen Monat handeln müsse. Der 03.05.2021 sei nicht ein Freitag, sondern ein Montag gewesen. Der 03.06. sei dagegen ein Donnerstag. Auch der Zeitpunkt der E-Mail von LL Mitte Juni 2021 spreche für den Zeitpunkt Juni 2021.

Zudem seien die kurzzeitigen Vermietungen allenfalls als Privatzimmervermietung im Sinne des Privatzimmervermietungsgesetzes einzustufen. Gemäß § 13 Abs 1 lit c (wohl gemeint: TROG 2016) gelten Wohnungen und sonstige Wohnräume, die der Privatzimmervermietung dienen, nicht als Freizeitwohnsitze. Die Privatzimmervermietung erfolge durch die CC, deren Geschäftsführer der Beschwerdeführer sei. Die mit der Beherbergung verbundenen Dienstleistungen führe er gemeinsam mit Frau GG durch. Dies beinhalte vor allem den Empfang der Ankommenden, die Reinigung der Räumlichkeiten und die Bereitstellung von Bettwäsche. Die Organisation und Abwicklung habe der Beschwerdeführer vollständig selbst erledigt. Für Zeiten, in denen er nicht selbst vor Ort sei, habe er eine geringfügig Beschäftigte, im Konkreten Frau MM, herangezogen. Alle diese Personen gehören zum Hausstand des Beschwerdeführers. Als Beweis wurde die Einvernahme der Zeugin MM, Frau GG, Frau JJ, Herr JJ, Frau KK sowie die ergänzende Einvernahme des Beschwerdeführers beantragt.

Hinsichtlich der übermittelten Unterlagen des Beschwerdeführers führte die Gemeinde Y aus, dass auf das bisherige Vorbringen verwiesen werde und zumindest bis zum 29.02.2020 eine Beherbergung tatsächlich betrieben worden sei. Eine Verfolgungsverjährung sei sohin nicht eingetreten. Das Vorbringen hinsichtlich § 4 Privatzimmervermietungsgesetz habe der Vermieter den Bürgermeister schriftlich anzuzeigen. Eine solche Anzeige sei durch den Beschuldigten nicht an den Bürgermeister erstattet worden und liege auch nicht vor. Es fehle im Übrigen auch die sachliche Voraussetzung des § 2 Abs 1 lit a leg cit, da der Beschuldigte als Vermieter nicht in dem gesamten Tatzeitraum über seinen Lebensmittelpunkt am betreffenden Wohnsitz gehabt habe, schließlich sei er dort nur im Zeitraum vom 04.12.2009 bis zum 22.11.2017 mit seinem Hauptwohnsitz gemeldet gewesen. Im Übrigen werde auf das Straferkenntnis des LVwG Tirol vom 28.03.2022, ***, verwiesen, in dem das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z bestätigt worden sei, dass der Beschuldigte keine Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe habe.

In einem weiteren E-Mail des Beschwerdeführers vom 02.05.2023 wurde erneut die „Versicherung an Eides statt“ von Frau GG übermittelt.

In der weiteren öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25.07.2023 wurden die beantragten Zeugen MM, Ehepaar JJ sowie Frau GG geladen, wobei sowohl letztere als auch der Beschwerdeführer es vorzogen, nicht zur Verhandlung zu erscheinen. Weiters wurde vom Gericht noch die bereits zuvor geladene Zeugin LL geladen. Nach dem Schluss des Beweisverfahren wurde das Erkenntnis mündlich verkündet. Das Protokoll wurde dem rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer am 21.08.2023 zugestellt. Mit Schreiben vom 22.08.2023 stellte er den Antrag auf Ausfertigung der Entscheidung in vollem Umfang.

II. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC mit Sitz in Adresse 3, **** Y. Er ist auch gewerberechtlicher Geschäftsführer der CC für das Gewerbe Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf Immobilienmakler seit 01.05.2006. Erst nach dem rechtskräftigen Erkenntnis des LVwG vom 28.03.2022 zu GZ *** hat er die Gewerbeanmeldung für das Gastgewerbe in der Form der Beherbergung von Gästen mit nicht mehr als 10 Fremdenbetten (GISA-Auszüge).

Diese CC hat mit Kaufvertrag vom 12.08.2005 das Wohnungseigentum an der Wohnung Top 2 sowie an den PKW-Garagenabstellplatz Top 8 erworben. Seit der Gründung der Gesellschaft am 20.07.2005 vertritt der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer diese GmbH. Alleinige Gesellschafterin der CC ist die Tochter des Beschwerdeführers NN.

Wie viel der Beschwerdeführer verdient kann nicht festgestellt werden, da er laut den vorgelegten Bestätigungen verschiedene Einkommen lukriert und in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht keine aktuellen Angaben machen wollte. Darüber hinaus hat er nur „Bestätigungen“ für eine andere Gesellschaft vorgelegt, dies darüber hinaus für das Jahr 2021, die nach wie vor aufrecht sein sollen, obwohl er selbst in der Verhandlung vor dem LVwG Tirol am 23.03.2022 zu GZ *** ein Netto-Jahreseinkommen von EUR 12.000,00 angab, während er dagegen im gegenständlichen Verfahrens ein Bruttojahresgehalt für das Jahr 2021 in Höhe von EUR 8.400,00 (Beilage ./1 zur Verhandlung am 04.04.2023) bzw EUR 8.541,00 (Beilage ./3 derselben Verhandlung) angab. Angaben zu den Einkommen aus den anderen Gesellschaften sowie Beteiligungen an den anderen Gesellschaften wurden nicht gemacht. Er ist Schwerbehinderter laut dem vorgelegten Ausweis, wobei keine weiteren Angaben dazu gemacht wurden und er ausführte, dass er auch kein Pflegegeld erhalte.

Der Beschwerdeführer nutzt einen OO mit dem Kennzeichen *** (D), der auf die CC angemeldet und zugelassen ist, und bewohnt Liegenschaften, die die CC Firmen bzw seine Familienmitglieder besitzen und für die er keine Miete zu zahlen hat. Der Beschwerdeführer hat in der gegenständlichen Wohnung keinen Hauptwohnsitz, auch wenn er noch bis November 2017 dort mit seinem Hauptwohnsitz gemeldet war, und ist dort nur der Firmensitz der CC, wo er auch gelegentlich übernachtet. Die anderen CC Gesellschaften haben ihren Sitz in Deutschland und gab der Beschwerdeführer auch seinen Wohnsitz immer in Deutschland, mal

in V, mal in Adresse 4 an. Die „Lebensgefährtin“ GG ist dagegen wohnhaft in U, sodass sie auch keinen gemeinsamen Wohnsitz haben. Er hat im gegenständlichen Verfahren nicht einmal behauptet, dass er in der gegenständlichen Wohnung hauptsächlich oder mehrheitlich anwesend ist oder dort seinen Mittelpunkt seiner Lebensinteressen hätte, noch gab es Anhaltspunkte dafür.

Die als „Lebensgefährtin des Beschwerdeführers“ bezeichnete Frau GG hat einen Nebenwohnsitz seit 12.07.2021 in der Top 2 angemeldet, der Beschwerdeführer jedoch nicht. Der Beschwerdeführer war vom 04.12.2009 bis 22.11.2017 in der gegenständlichen Wohnung mit dem Hauptwohnsitz gemeldet. Eine Abmeldung von Frau GG ist entgegen der Äußerung des Beschwerdeführers bis dato nicht erfolgt. Im Übrigen kann auch kein gemeinsamer Wohnsitz dieser beiden Personen festgestellt werden, zumal auch der Beschwerdeführer keinen gemeinsamen Wohnsitz mit seiner „Lebensgefährtin“ angab.

Der Beschwerdeführer nutzt selbst die Wohnung bzw Teile davon nicht ständig, jedenfalls nicht mehr als die Hälfte des Jahres, sondern nutzt diese nur sporadisch, um die weiteren Vermietungen durchführen und die Wohnung zu reinigen bzw dies zu veranlassen. Die Nutzung hat sich 2017 für ihn verändert, als seine Mutter verstorben ist, die ebenso in dieser Wohnung gewohnt hat. Seit 2018 hat er keinen Hauptwohnsitz mehr dort gemeldet, sodass von einer häuslichen Nebenbeschäftigung keine Rede sein kann.

Der Beschwerdeführer hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser GmbH jedenfalls ab April 2016 und bis jedenfalls 31.05.2021 die Top 2 in Adresse 3, in **** Y dazu benützt, um gewerblich Gästen diese sowie Teile von der Wohnung für kurzzeitige touristische Beherbergung zum Zwecke der Nutzung als Freizeitwohnsitz ohne Gewerbeberechtigung zu überlassen (Einvernahme des Beschwerdeführers am 23.03.2022 vor dem LVwG Tirol zu GZ ***, in der er dies bestätigt). Auch nach der Vermietung an die Familie JJ und Frau KK mit den Mietverträgen vom 01.06.2021 für zwei Wohnungsteile der Top 2, konkret laut dem Erkenntnis des LVwG Tirol auch noch am 29.06.2021, hat er die gewerblichen Vermietungen zu touristischen Zwecken im Internet beworben. Der Beschwerdeführer hat die gewerblichen Vermietungen sohin jedenfalls bis zum Abschluss dieser beiden Mietverträge betrieben und die Wohnung zur touristischen Nutzung gewerblich an wechselnde Personen vermietet. Dass der Beschwerdeführer diese Räumlichkeiten unentgeltlich für die CC zur Verfügung gestellt hätte, konnte nicht bewiesen werden.

Mit Erkenntnis des LVwG Tirol vom 28.03.2022 zu *** wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, als gewerblicher Geschäftsführer der CC es zu verantworten, dass diese zumindest am 29.06.2021 in **** Y, Adresse 3/2, auf den Homepages <https://www.QQ.com/> und <https://www.PP/> eine Beherbergung von Gästen angeboten hat und dadurch Tätigkeiten, die den Gegenstand des Gewerbes „Gastgewerbe gemäß § 94 Z 26 iVm § 111 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung 1994“ bilden, an einen größeren Kreis von Personen angeboten hat, obwohl dafür keine Gewerbeberechtigung bestand. Er hat dadurch eine Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 1 Abs 4 zweiter Satz und § 370 Abs 1 Gewerbeordnung 1994 begangen. Die Geldstrafe wurde mit diesem Erkenntnis auf EUR 400,00 (von EUR 500,00) herabgesetzt. Dieses Erkenntnis ist rechtskräftig. Nach dieser Verurteilung hat der Beschwerdeführer am 06.09.2022 für die CC als gewerblicher Geschäftsführer das

Gastgewerbe in der Betriebsart Beherbergung von Gästen angemeldet, wenn nicht mehr als 10 Fremdenbetten bereitgestellt werden, und Verabreichung des Frühstücks und von kleinen Imbissen und der Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen sowie den gebrannten geistigen Getränken als Beigabe zu diesen Getränken an die Gäste (GISA-Auszüge).

Die Wohnung Top 2 wurde als eine Wohneinheit baurechtlich bewilligt (Bauakt, Baubescheid vom 18.12.2003 zu AZ *** und vom 23.09.2019 zu AZ ***), wie dies unstrittig aus dem Bauakt zu entnehmen ist, und weist eine Gesamtfläche von 107,76 m² (Baubescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 27.05.2020 zu AZ ***) auf, wobei die zum Wohnungseigentum gehörenden Außenflächen als Terrasse und Balkone noch weitere 32,48 m² umfassen. Es handelt sich um eine 4-Zimmer-Wohnung. Eine Abtrennung von Wohnungseinheiten dieser Top wurde nie bewilligt. Zur Wiederherstellung des bewilligten Zustands und wegen des Verwurfs zweckwidriger Verwendung der Wohnung behängen weitere Verfahren. Da die gegenständliche Wohnung nur als eine Wohneinheit bewilligt wurde, sind auch keine Gemeinschaftsräume im Sinn des § 13 Abs 1 lit a Z 1 TROG 2018 vorhanden.

Der Beschwerdeführer für die CC trennte die Wohnung ohne baurechtlichen Konsens auf, und vermietete die durch diese konsenslosen Baumaßnahmen abgetrennten Wohnungsteile jedenfalls seit April 2016 bis mit 01.06.2021 gewerblich an wechselnde Gäste zur touristischen Zwecken und stellte dementsprechend Handtücher und Bettwäsche zur Verfügung und ließ deren Reinigung sowie die Reinigung der Wohnungsteile entsprechend durchführen. Die Nächtigungsabgaben wurden jedoch nur für den Zeitraum April 2016 bis Februar 2020 abgeführt. Für die Vermietung der Wohnung wurden auch Nächtigungspauschalen an den Tourismusverband für den Betrieb des Beherbergungsbetriebes für Jänner 2006 und dann für den Zeitraum April 2016 bis Februar 2020 gemeldet und für Jänner 2006, Juli 2016 bis Februar 2020 abgeführt.

Der Beschwerdeführer vermietete tage- und wochenweise diese verschiedenen abgetrennten Einheiten der Top 2 an Gäste zur kurzfristigen Nutzung zu Freizeitzwecken und Erholung und lukrierte Mieteinnahmen. Insbesondere wurde auf verschiedenen Internetplattformen, wie etwa SS oder QQ.com/ferienwohnungen oder MM.com die gegenständliche Wohnung bzw Teile davon auch separat angeboten. Das rechtskräftige Erkenntnis des LVwG Tirol vom 28.03.2023 zu GZ *** bestätigte die Nutzung der Wohnung durch die gewerbliche Vermietung der CC und des Beschwerdeführers als seine Vertretung. Es wurden vom Beschwerdeführer zumindest zwei Teile der Wohnung baurechtlich ohne entsprechende Baugenehmigung umgeändert und abgetrennt wurden und eigene Nasszellen und Küchenblöcke eingefügt, die er während des Tatzeitraums separat zur Vermietung, auch über Internetplattformen, für Urlaubsgäste anbot und während des Tatzeitraums vermietete.

Erst mit den beiden Mietverträgen zur Wohnraumvermietung vom 01.06.2021 mit dem Ehepaar JJ sowie mit Frau KK wurde keine Wohnungsreinigung und sonstige Dienstleistung mehr angeboten. Sämtliche andere Gäste zuvor und während des Tatzeitraums waren kurzfristig und zu Erholungszwecken Mieter der Wohnung, um den Urlaub in Tirol zu verbringen und Freizeitaktivitäten nachzugehen. Dass Mitarbeiter der CC unentgeltlich in diesen Einheiten übernachtet hätten, kann nicht festgestellt werden, zumal die Wohnungseinheiten aufgrund

des umfangreichen Internetauftritts auf diversen Buchungsplattformen tageweise gegen Entgelt zur Benützung mit den entsprechenden Dienstleistungen (Wäschereinigung, Wohnungsreinigung etc) zur touristischen Nutzung angeboten und auch nachweislich vermietet hat. Dafür wurden auch bis Februar 2020 die Abgaben abgeführt, jedoch diese Vermietungen nicht eingestellt.

Der Beschwerdeführer war bei der CC bis 31.05.2017 zeitweise teilzeitbeschäftigt und zur Sozialversicherung angemeldet, danach nicht mehr (Sozialversicherungsauszug des Beschwerdeführers). Seit 31.06.2017 hat die Gesellschaft keine Mitarbeiter mehr beschäftigt und zur Sozialversicherung angemeldet. Frau MM wurde auch danach noch als Putzfrau vom Beschwerdeführer bis März 2020 geringfügig beschäftigt, wurde jedoch nicht mehr zur Sozialversicherung angemeldet.

Frau MM putzte die vermieteten beiden Wohneinheiten der gegenständlichen Wohnung, nachdem sie von wechselnden Personen im Tatzeitraum bis März 2020 benutzt wurden und an diese von der CC durch den Beschwerdeführer gewerblich tageweise und mehrere Tage gegen Entgelt vermietet wurde. Sie war von 16.10.2014 bis März 2020 als Putzfrau beschäftigt und putzte die Wohnung in diesem Zeitraum nach Bedarf auch zweimal die Woche, wusch die Bettwäsche und Handtücher und bezog die Betten. Sie machte auch Telefondienst für die Gäste, wenn diese Probleme hatten und übernahm auch Gäste in Empfang, denen er die Wohnungseinheiten übergab.

Fallweise wurden die Wohnungsübergaben für die Vermietungen auch durch die „Lebensgefährtin“ durchgeführt, die dafür immer wieder in der Wohnung war. Dies führt auch die „Lebensgefährtin“ GG in ihrer „eidesstattlichen Versicherung“ aus und meint sogar, dass hauptsächlich sie – und nicht der Beschwerdeführer – dafür zuständig gewesen sei, bevor sie sich Operationen im Jahr 2022 unterziehen habe müssen.

Aus den Stromverbräuchen ist ebenso zu erkennen, dass die Wohnung auch nach und trotz des rechtskräftigen Bescheids zur Benutzungsuntersagungen weiterhin benutzt und zur Nutzung überlassen wurde und im Tatzeitraum gewerblich zu touristischen Zwecken vermietet wurde und nicht leer gestanden ist:

So ergeben sich folgende Stromverbräuche aufgrund der Auskunft der RR, eingelangt am 14.03.2023:

Zeitraum 09.05.2018 – 19.04.2019: 4.111 kWh

Zeitraum 20.04.2019 – 30.04.2020: 3.644 kWh

Zeitraum 01.05.2020 – 03.05.2021: 2.324 kWh

Zeitraum 04.05.2021 – 10.02.2022: 2.479 kWh

Zeitraum 11.01.2022 – 05.03.2023: 2.770 kWh

Daraus ergibt sich, dass während des Tatzeitraums die Wohnung benützt wurde, andernfalls nicht derartige Stromverbräuche abgerechnet worden wären. Erst mit 11.02.2022 wurde ein intelligentes Messgerät verbaut, sodass tagesaktuell der Stromverbrauch abgelesen werden kann.

Der im Süden gelegene Wohnungsteil und separat vermietete Wohnung beträgt 23,11 m² und wird für die Nächtigung von zwei Erwachsenen und einem Kind angeworben bzw wurde

angeworben, der im Norden der Wohnung gelegene Wohnbereich umfasst 16,65 m² für die Benutzung durch zwei Erwachsene. Beide Bereiche sind mit Küchenzeilen, Kühlgeräten, Spülmaschine ausgestattet. Für die Nutzung des Appartements bzw der verschiedenen Teile des Appartements musste entsprechendes Entgelt gezahlt werden, wobei für diese Wohnung auf dem Internetportal preiswert-übernachten.de ein Preis von EUR 80,00 pro Nacht angegeben wurde (Erkenntnis des LVwG Tirol vom 28.03.2023 zu GZ ***). Teilweise wurden die Vermietungen auch wochenweise mit den entsprechenden Preisen angepriesen. Dass eine kostenlose Nutzung durch diese Personen, die diese Wohnteile angemietet haben, nicht bezahlt worden wäre und langfristig als Hauptwohnsitz und als Hauptmittelpunkt ihrer Lebens- und Wohninteressen genutzt hätten, kann nicht festgestellt werden.

Mit dem Urteil des Landesgerichtes X vom 14.10.2020 zu GZ *** wurde das Urteil des Bezirksgerichtes Z bestätigt und die Berufung abgewiesen. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Z vom 07.05.2020 zu *** wurde die CC schuldig erkannt, die kurzzeitige Vermietung ihrer Wohnungseigentumseinheit Top 2 in EZ ***, KG *** Y, zur Beherbergung von Touristen zu unterlassen. Diese Urteile sind rechtskräftig. Darin wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Wohnung in drei Einheiten aufgeteilt und tageweise, zumindest zwei Appartements über diverse Buchungsplattformen, wie [SS](#), [TT](#), [VV](#), [QQ](#) sowie [UU](#) für zwei bis vier Personen pro Appartement zur Vermietung angeboten hat (Seite 13 des Urteils zu ***).

Mit dem Bescheid vom 20.11.2020 vom Bürgermeister von der Gemeinde Y wurde gemäß § 46 Abs 6 lit a TBO 2018 mit sofortiger Wirkung die weitere Benützung der Wohnung Adresse 3 Top 2 in **** Y untersagt und die aufschiebende Wirkung ausgeschlossen. Festgestellt wurde, dass Top 2 aufgrund der Eingabe der Baubehörde vom 30.03.2019 zu nicht baurechtlich genehmigten Änderungen der Wohnung Top 2 erfolgt sind und die Wohneinheit auch zur gewerblichen Kurzzeitvermietung herangezogen wird. Mit dem Erkenntnis des LVwG Tirol vom 12.01.2021 zu GZ LVwG-*** wurde die Benützungsuntersagung und die Zurückweisung des Bauansuchens rechtskräftig bestätigt.

Mit dem Bescheid vom 26.01.2021 wurde der CC gemäß § 46 Abs 6 lit c TBO 2018 mit sofortiger Wirkung die weitere Benützung der Wohnung Adresse 3 Top 2 in **** Y zur gewerblichen Beherbergung von Gästen untersagt. Gemäß dem Spruchpunkt 2 wurde die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen diesen Bescheid ausgeschlossen. Im Zuge des Lokalaugenscheines am 25.01.2021 wurde dementsprechend die Anpreisung dieses Appartements als „WW“ bzw „XX“ auch auf den entsprechenden Hausanlagen (Eingangsbereich zur Liegenschaft bzw Einfahrt) sowie auf den Homepages [YY](#) und [QQ](#) festgestellt. Mit Erkenntnis des LVwG Tirol vom 27.04.2021 zu GZ LVwG-*** wurde der Bescheid zur Untersagung der Benützung zur gewerblichen Beherbergung von Gästen nach der TBO aufgehoben, da bereits eben mit dem Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 20.11.2020 einerseits das Bauansuchen der Beschwerdeführer um nachträgliche Genehmigung des bewilligungslos durchgeführten Umbaus der Wohnung Top 2 als unzulässig zurückgewiesen und gemäß § 46 Abs 6 lit a TBO 2018 mit sofortiger Wirkung die weitere Benützung der Wohnung Top 2 untersagt worden war, bereits rechtskräftig war. Eine weitere Benützungsuntersagung - zu welchen Zwecken auch immer - war daher nicht vorgesehen. Diese Benützungsuntersagung ist bis dato aufrecht.

Der Mietvertrag vom 01.06.2021 wurde für den südwestlichen Teil der Wohnung im Ausmaß von 23,11 m² an das Ehepaar JJ abgeschlossen. Für den nordöstlichen Teil der Wohnung im Ausmaß von 16,65 m² wurde der Mietvertrag vom 01.06.2021 mit Frau KK für den Zeitraum vom 6 Monaten vom 01.06. bis 30.11.2021 abgeschlossen.

Dass die Mieter die Teile der Wohnung trotz der geringen Ausmaße und der mangelnden baulichen Abgeschlossenheit und Einheit als hauptsächlichen Aufenthalt benützt hätte, konnte nicht festgestellt werden. Die Nutzung der Mieterin KK aus der Schweiz erfolgte als Zweitwohnsitz, um ihrer Arbeit in einem nahegelegenen Hotel nachzugehen. In den Mietverträgen wurde nicht keine Bestimmung aufgenommen, dass die entsprechenden Wohnungsteile nicht als Freizeitwohnsitz genutzt werden dürfen.

In diesen Mietverträgen wurde jeweils nur ein Teil der Wohnung vermietet, wobei ein Pauschalmietzins inklusive Betriebskosten, Strom (!) und Internet (!) vereinbart wurde. *„Es erfolgt im Moment keine verbrauchsabhängige Abrechnung, außer siehe § 13 Punkt, fair play!“* wurde in Punkt 6 festgehalten. In § 13 wurde im Mietvertrag mit Frau KK dazu festgehalten: *„Die Neben-Betriebskosten sind derzeit pauschal (fair-play) und es erfolgt keine weitere Abrechnung. Bei der Nutzung der Wohnung wird eine Person zugrunde gelegt. Bei erweiterter Nutzung ist die Mieterin verpflichtet dies dem Vermieter mitzuteilen, welcher dann eine Anpassung vornehmen kann. In den Betriebskosten ist derzeit eine Pauschale für Betriebskosten von 100,-€ veranschlagt. Der Vermieter ist nach jeder Abrechnungsperiode, Jahresabrechnung berechtigt, die Pauschalen für Heizung neu anzupassen bzw. auf jährliche Abrechnung nach tatsächlichem Verbrauch umzustellen.“*

Im Mietvertrag mit dem Ehepaar JJ wird in § 13 die Nutzung der Wohnung durch zwei Personen festgelegt und eine Betriebskostenpauschale von EUR 120,00 zugrunde gelegt. In Punkt 2 des Mietvertrags mit dem Ehepaar JJ wird festgehalten, dass die Vermietung zu Wohnzwecken für zwei Personen erfolgt und dem Mieter bekannt ist, dass das Mietobjekt über keine Widmung als Freizeitwohnsitz verfügt. Dagegen wird in Punkt 2 im Mietvertrag mit Frau KK festgehalten, dass die Vermietung zu Wohnzwecken für eine Person, und zwar zur Nutzung als Zweitwohnung wegen eines durch Erwerbstätigkeit verursachten vorübergehenden Ortswechsels erfolgt. Weiters wird festgehalten, dass das Mietverhältnis gemäß § 1 Abs 2 Z 3 lit b MRG nicht dem MRG unterliege.

Aus der Vermietung von Teilen der Wohnung in Form von diesen beiden Mietverträgen lässt sich jedenfalls für das Ehepaar JJ nicht erkennen, dass diese der als Einzimmerwohnung vermietete Teil der Wohnung als Hauptbezugspunkt und Mittelpunkt der Lebens- und Berufsinteressen des Ehepaars nutzen würden und ist auch aufgrund der geringen Größe (23,11 m²) eine ganzjährige Nutzung für das Ehepaar nicht feststellbar. Vielmehr wurde die Wohnung sowohl von dem Ehepaar als auch von den beiden Kindern des Ehepaars vorübergehend und gelegentlich zu Urlaubszwecken benutzt. Im Übrigen war erst Monate nach dem Mietvertragsabschluss von den Mietern intendiert, einen Nebenwohnsitz dort anzumelden, wozu es jedoch nicht kam und das Mietverhältnis einvernehmlich beendet wurde. Selbst der Beschwerdeführer konnte keine Ausführungen dahingehend machen, dass sie nach Y ziehen wollten, um hier zu leben und zu arbeiten und gab es auch sonst keine Hinweise.

In der Wohnung Top 2 sind keine Gemeinschaftsräume vorhanden und ist diese als eine Einheit Top 2 baurechtlich genehmigt. Nicht genehmigt wurde, dass diese Top 2 in verschiedene Einheiten getrennt benützt und gewerblich vermietet wird. Es gibt keine Bewilligung hinsichtlich der Nutzung dieser Wohnung oder Teilen davon als Freizeitwohnsitz und besteht dahingehend auch keine Ausnahmegenehmigung.

Selbst wenn der Beschwerdeführer im Schriftsatz eine Privatzimmervermietung vorbringt, ist dies ebenso wenig zulässig, da jegliche Untersagung der Nutzung der Wohnung nach wie vor aufrecht ist.

Eine Hauptwohnsitznutzung durch die Eigentümerin der Wohnung, der CC, kann nicht festgestellt werden und ist im Übrigen nicht denkmöglich, da es sich um eine juristische Gesellschaft handelt, die bereits denkmöglich und begrifflich keinen Wohnsitz haben kann. Es kann sohin auch kein „Hausstand“ einer juristischen Gesellschaft mangels Wohnsitz einer natürlichen Person existieren.

Auch eine Anzeige der beabsichtigten Vermietung gemäß § 4 Privatzimmervermietungsgesetz an den Bürgermeister wurde nicht einmal vorgebracht. Dass der Beschwerdeführer ständig in dieser Wohnung und an diesem Firmensitz aufgehalten hätte und dort ständig wohnen würde, konnte gerade nicht festgestellt werden.

Aus den Nächtigungsdaten des Tourismusverbands und den entsprechenden Nächtigungstaxen ergibt sich unzweifelhaft und unstrittig, dass der Beschwerdeführer jedenfalls während des Tatzeitraums zumindest Teile der Wohnung kurzfristig an wechselnde Gäste vermietet hat und dafür die Nächtigungspauschale bezahlte hat. Ab März 2020 unterließ er die Meldungen und entsprechenden Entrichtungen, wobei er die Vermietung gleichermaßen weiterbetrieb, wie dies auch mit Erkenntnis des LVwG Tirol vom 28.03.2022 zu GZ *** selbst bestätigt wurde und wie dies auch der Beschwerdeführer im Zivilverfahren vor dem BG Z zu *** selbst ausführte. Die Darstellung nun im gegenständlichen Verfahren, dass der Beschwerdeführer seit Ende Februar 2020 keine (kurzfristigen) Vermietungen (von Teilen) der Wohnung mehr durchführen würde, konnte nicht festgestellt werden. Es wird dazu insbesondere auf die glaubhaften und nachvollziehbaren Aussagen der einvernommenen Zeugen verwiesen, die Gegenteiliges bestätigten. In der Verhandlung am 26.02.2020 vor dem Bezirksgericht Z war im Übrigen auch keine Rede davon, dass er die Vermietungen beendet hätte und gab er dies in der Verhandlung vor dem LVwG Tirol zu GZ *** am 23.03.2022 auch zu.

Der Beschwerdeführer ist nicht unbescholten, wie aus dem Verwaltungsstaftregister vom 22.02.2023 zu entnehmen war. Welche Einnahmen der Beschwerdeführer tatsächlich lukriert und die weiteren persönlichen Verhältnisse können nicht festgestellt werden.

III. Beweiswürdigung:

Aus dem Akteninhalt des Behördenaktes und des verwaltungsgerichtlichen Aktes und den angeführten Beweisen sind die Feststellungen zu entnehmen, insbesondere aus den rechtskräftigen Erkenntnissen, die entsprechend angeführt wurden. Darin sind auch die

Aussagen des Beschwerdeführers zu entnehmen, dies insbesondere im Rahmen eines Zivilverfahrens, in dem er aussagte, dass er seit acht Jahren Wohnungsteile vermietet und über Werbeplattformen anwirbt. Insbesondere ergibt sich dies aus der Einvernahme des Beschwerdeführers aus dem Protokoll vor dem BG Z zu *** vom 26.02.2020, Seite 6 und 7, wo er dies im Übrigen aussagte. Darin führte er aus, dass er seit 2012 Verträge mit Buchungsplattformen für die Vermietung der Wohnung bzw von Teilen der Wohnung abgeschlossen hat und über diese Plattformen die Wohnungen zur Vermietung angeboten hat (insbesondere Seite 6 des Protokolls). Er führte dazu aus, dass er eben schon vor den baulichen Veränderungen 2017 und 2018 die Vermietungen in dieser Form durchführte. Er beschrieb die nach den Veränderungen vermieteten Wohnungsteile der Wohnung Top 2 als „Appartements“ im Ausmaß von 20 und 23 m², sohin insgesamt 43 m². Er führte jedoch aus, dass sich die Flächen der vermieteten Bereiche im Laufe der Zeit geändert haben.

Hinsichtlich der Wohnung waren die Feststellungen aus dem Bauakt zu entnehmen. Im Übrigen ist nach wie vor das Benützungsverbot aufrecht und sind baupolizeiliche Verfahren zur Beseitigung der Abänderungen und Wiederherstellung des bewilligten Zustandes im Beschwerdeverfahren anhängig. Dass keine bauliche Genehmigung der Nutzungsänderung erfolgte und die baulichen Änderungen und Abtrennung von einzelnen „Appartements“ nicht genehmigt ist, ergibt sich unzweifelhaft aus dem Bauakt. Die Nutzung als Freizeitwohnsitz ist nicht zulässig und gibt es dahingehende keine Ausnahme oder eine Ausnahmegenehmigung, wie dies dem Bauakt zu entnehmen ist.

Zu den Negativfeststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers sind die vom Beschwerdeführer selbst vorgelegten Ausführungen und Unterlagen anzuführen: Er legte eine Bestätigung des Buchhalters der „CC“ vom 28.05.2022 vor, in dem bestätigt wird, dass er im Rahmen des Jahresabschlusses 2021 ein Jahresgehalt als Geschäftsführer in Höhe von brutto EUR 8.541,48, netto EUR 6.710,00 hatte. Von seiner Tochter wurde für die „CC“ bestätigt, dass er einen Arbeitsvertrag vom September 2005 mit der „CC“ mit einem Bruttogehalt von EUR 8.400,- im Jahr 2021 hatte. Der Beschwerdeführer meinte, dass das alle seine Einnahmen seien, was nicht glaubwürdig ist, da er insbesondere sein Geschäftsführergehalt für die CC in Österreich erhält, sonstige Einnahmen aus seiner Schwerbehinderung erhält etc. Der Beschwerdeführer machte dazu keine Angaben und auch zu den anderen Beteiligungen und Einkommen. Zur Schwerbehinderung legte der Beschwerdeführer eine Kopie des Schwerbehinderten-Ausweises vor, machte dazu jedoch keine weiteren Angaben außer dass er keine Leistungen erhalten würde, sodass keine weiteren Feststellungen getroffen werden konnten. Im Übrigen ist der Beschwerdeführer auch Geschäftsführer der Komplementärin der CC und damit auch der CC, wofür er Einnahmen lukriert. Schließlich sind auch die vorgelegten „Bestätigungen“ allein schon betragsmäßig widersprüchlich, sodass jedenfalls keine Feststellungen zu den aktuellen Einnahmen und den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers getroffen werden konnte, da er auch im Verfahren vor dem LVwG Tirol dazu widersprechende Ausführungen gemacht hat, wie oben ausgeführt.

Dass er unentgeltlich – ohne Mieteinnahmen und pekuniäre Vorteile – die gegenständliche Wohnung oder Teile davon zur Verfügung gestellt hätte, konnte nicht festgestellt werden, da der Beschwerdeführer jeden Beweis schuldig geblieben ist und im Übrigen dies auch seiner

eigenen Aussage im Zivilverfahren widersprechen würde, wie dies aus seinen eigenen Angaben in diesem Zivilverfahren und den rechtskräftigen Urteilen zu entnehmen ist. Im Übrigen wurden vom Beschwerdeführer auch keine Mitarbeiter dieser CC bekanntgegeben, die laut seiner Aussage die Wohnung unentgeltlich genutzt hätten und waren laut Sozialversicherungsauszug auch keine Mitarbeiter von der CC seit Mitte 2017 angestellt. Dieser Darstellung konnte sohin kein Glauben geschenkt werden.

Die Nutzung der Wohnung und Teile davon waren unzweifelhaft im Tatzeitraum aufgrund der Unterlagen zu den Nächtigungspauschalen und –statistiken, die vom Beschwerdeführer bestätigt wurden, zu entnehmen. Weiteres bestätigte er in seinen Aussagen und Ausführungen die Vermietung „seit acht Jahren“ im Zivilverfahren vor dem BG Z zu ***. Dies wurde auch im dazu ergangenen Urteil vom 07.05.2020, bestätigt durch das Urteil des LG X vom 14.10.2020 zu GZ ***, rechtskräftig festgestellt.

Mit Schreiben vom 12.08.2021 übermittelte der Beschwerdeführer ein Schreiben an die belangte Behörde, in dem er ausführte: „Seit dem ersten Nutzungsverbot vom 20.11.2020 wurden keinerlei Nutzungen mehr durchgeführt.“ In der gegenständlichen Rechtssache führte der Beschwerdeführer bei seiner Einvernahme vor dem LVwG Tirol vom 04.04.2023 jedoch aus, dass er Mitte Juli 2021 einen Mietvertrag abgeschlossen hätte und legte dann in weiterer Folge nach der Verhandlung zwei Mietverträge vor.

Der Beginn des Tatzeitraum ergibt sich unzweifelhaft aus den gewerblichen Vermietungen, die er zumindest seit 2015 über Buchungsplattformen betreibt, wie er dies im Rahmen des Zivilverfahren selbst vorbrachte und dahingehende sogar eine Ausweitung des Tatzeitraums auf 2012 in seinem Rechtsmittel begehrte, dem jedoch nicht stattgegeben wurde. Im Übrigen liegen dazu unzweifelhaft die Nächtigungsmeldungen und Bezahlungen der Nächtigungsabgaben vor, die dies bestätigen. Das Ende des Tatzeitraums ergibt sich schlüssig aus den Darstellungen der Nachbarn, dass erst

Auch die diversen Nachbarn bestätigten, dass der Beschwerdeführer die Wohnung an wechselnde Personen zu touristischen Zwecken vermietete, da diese Personen mit entsprechender Freizeitbekleidung und –ausrüstung für wenige Tage anreisen und auch im Haus abstellten. Insbesondere auch die zahlreichen Schuhe wurden vor der Wohnungstür abgestellt, sodass nachvollziehbar war, dass die Gäste die Wohnung nutzten, und auch die Stellplätze und auch teilweise die Abfahrt in die Tiefgarage mit ihren Fahrzeugen verstellten. Insbesondere die Zeuginheldehk LL hat dazu ein Konvolut an Buchungsplattform-Ausdrucken vorgelegt und diese ausgewertet, wie sie in der Zeugenaussage bestätigte. Sie übernahm die Dokumentation auch für die anderen Wohnungseigentümer und legte diese im Rahmen ihrer Einvernahme vor dem LVwG Tirol vor.

Dass der Beschwerdeführer für die Räumlichkeiten der CC während des Tatzeitraum und auch nach dem Februar 2020 weiterhin gewerblich vermietet, ergibt sich auch mit Erkenntnis des LVwG Tirol vom 28.03.2022 zu GZ *** und der Parteieneinvernahme des Beschwerdeführers selbst in diesem Verfahren. Dabei bestätigte den Tatzeitraum. Die Darstellung nun im gegenständlichen Verfahren, dass der Beschwerdeführer seit Ende Februar 2020 keine (kurzzeitigen) gewerblichen Vermietungen (von Teilen) der Wohnung mehr durchführen

würde, konnte nicht festgestellt werden. Es wird dazu insbesondere auf die glaubhaften und nachvollziehbaren Aussagen der einvernommenen Zeugen verwiesen, die gegenteiliges bestätigten. In der Verhandlung am 26.02.2020 vor dem Bezirksgericht Z war im Übrigen auch keine Rede davon, dass er die Vermietungen beendet hätte und gab er dies im Verfahren zu GZ *** auch zu.

Mit der Aussage des Beschwerdeführers im gegenständlichen Verfahren kam klar zum Ausdruck, dass der Beschwerdeführer nur das zugibt, was bereits aktenkundig bzw wenn ihm seine Ausführungen als unwahr vorgehalten werden. So führte er zunächst aus, dass er eine Zimmervermietung in der gegenständlichen Wohnung betrieben habe, jedoch den „Fehler“ gemacht habe, dass er Ortstaxe dafür abgeführt habe. Das habe er nicht müssen. Im Februar 2020 habe er definitiv die Vermietung eingestellt. Über Vorhalt der Zahlung der Ortstaxe auch im Februar 2020, meinte er, dass er dann halt Ende Februar die Vermietung eingestellt habe. Danach wäre nicht mehr vermietet worden. In weiterer Folge ist ihm jedoch über Vorhalt der Zeugenaussagen zu weiteren kurzfristigen Vermietungen auch noch im Sommer 2021 eingefallen, dass er mit einem Ehepaar aus S, an dessen Namen er sich zunächst nicht erinnern konnte, einen Mietvertrag „auf ein Jahr“ für einen Teil der Wohnung abgeschlossen habe und sohin nicht nur kurzfristig vermietet habe. Abgesehen von diesem Ehepaar habe er den Rest der Wohnung nicht vermietet (Seite 4 des Protokolls). Erst über weitere Nachfrage gab er dann an, dass er an eine Schweizerin Frau KK, die eine Arbeitsstelle in T angenommen habe, einen Mietvertrag auf sechs Monate abgeschlossen habe. Warum dann trotzdem eine Hauptwohnsitzmeldung von Frau GG, die er als seine Lebensgefährtin angibt, am 12.07.2021 in dieser Wohnung gemacht wurde, obwohl sie nach seinen Aussagen gar nicht die Wohnung benützt habe, konnte er nicht erklären. Weiters führte er aus, dass sie dazu gebracht worden sei, auf die Nutzung zu verzichten und den Wohnsitz abzumelden. Dazu konnte der Beschwerdeführer weder erklären, warum sie ein Nutzungsrecht haben sollte, einen Hauptwohnsitz anmeldete, obwohl sie dort nicht wohnen würde und überhaupt, dass sie seine Lebensgefährtin sei, da sie nicht einmal einen gemeinsamen Wohnsitz aufweisen.

Vielsagend war auch die Frage des Beschwerdeführers: „Muss ich das wissen?“ zur Frage, wie die Familie aus S die Wohnung genutzt hat. Der Beschwerdeführer erweckte insgesamt den Eindruck, dass er daher bemüht war, in keiner Weise bei der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken, im Gegenteil. So führte er auch noch im Schreiben vom 12.08.2021 sowie 30.12.2021 und auch noch in der Verhandlung vor dem LVwG Tirol zunächst aus, dass er seit der Benützungsunteragung die Wohnung nicht mehr überlassen habe oder benutzt worden sei. Erst über Vorhalt der Aussagen der Nachbarn führte der Beschwerdeführer aus, dass er der Meinung gewesen sei, dass er nach einem halben Jahr nach der Einreichung eines Bauansuchens die Wohnung benutzen dürfe, was nicht glaubwürdig war. Die entsprechende rechtliche Beratung seitens eines Rechtsanwalts konnte nicht glaubhaft gemacht werden. Erst in weiterer Folge führte dann der Beschwerdeführer aus, dass er einen Mietvertrag mit einem Ehepaar abgeschlossen hätte, das sei jedoch der einzige gewesen. In weiterer Folge führte er dann aus, dass er zwei Mietverträge am 01.06.2021 abgeschlossen hätte.

Auch wenn er in seiner Einvernahme vor dem Zivilgericht am 26.02.2020 ausführte, dass er schon seit 8 Jahren die Wohnung kurzfristig vermietete, so bestritt er dies nun im gegenständlichen Verfahren. Den widersprüchlichen und sich selbst widersprechenden

Aussagen des Beschwerdeführers war daher nicht zu glauben und widersprachen im Übrigen seinen eigenen Darstellungen im Zivilverfahren – wie oben erwähnt – und den Zeugenaussagen der Nachbarn, die unter Wahrheitspflicht und nachvollziehbar von den Beeinträchtigungen bis Ende 2021 berichteten. Sie teilten selbst mit, dass die Vermietung im Jahr 2022 nicht mehr durchgeführt wurde, sodass auch dahingehend erkannt werden kann, dass die Zeugen auch keine Veranlassung hatten, den Beschwerdeführer unrechtmäßig zu belasten.

Der Tatzeitraum ergibt sich auch insbesondere in Zusammenschau mit dem rechtskräftigen Erkenntnis des LVwG Tirol vom 28.03.2022 zu GZ ***, in dem der Beschwerdeführer schuldig erkannt wurde, zumindest am 29.06.2021 die gewerbliche Vermietung über die angeführten Plattformen durchgeführt zu haben und sohin in keiner Weise die gewerbliche Vermietung bereits zuvor eingestellt hat. Es kann sohin jedenfalls keine Einstellung des gewerblichen Vermiet- und Beherbergungsbetriebes durch die CC festgestellt werden, da jedenfalls bis zum 29.06.2021 die gewerbliche Vermietung durchgeführt wurde. Unerheblich ist dabei, ob auch tatsächlich am 29.06.2021 Gäste vor Ort waren und die Wohnung nutzen, der er die Wohnung dahingehend zur kurzfristigen Vermietung auf den verschiedensten Homepages anbot und daher die kurzfristigen touristischen Vermietungen nicht eingestellt hat. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer aufgrund der rechtskräftigen Bestrafung zu GZ *** das Gastgewerbe in der Betriebsart Beherbergung von Gästen am 06.09.2022 angemeldet, sodass auch dahingehend keine Einstellung der gewerblichen Vermietung dargestellt werden konnte und auch nicht glaubhaft war.

Die weiteren Feststellungen ergeben sich aus den vorgelegten Unterlagen des Mietvertrages zu den verschiedenen Teilen der Wohnung, Einsichten in die angeführten Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichen Akten und die entsprechenden rechtskräftigen Bescheide und Erkenntnisse.

Der baurechtliche Konsens und dessen Mängel hinsichtlich der Umbauarbeiten in der gegenständlichen Wohnung ergeben sich aus dem Bauakt und den angeführten Baubewilligungen, der eingeholt und in den Einsicht genommen wurde. Dass die Untersagung der Benützung aufgehoben worden wäre, wurde vom Beschwerdeführer ausgeführt, dass aufgrund einer rechtlichen Beratung und der Bearbeitungsfrist von sechs Monaten davon ausgegangen sei, was jedoch nicht glaubhaft war und auch nicht schlüssig darstellen und präzisieren konnte. Im Übrigen ergeben sich die Meldungen und Zahlungen der Nächtigungspauschalen an den Tourismusverband aus den eingeholten Daten des Tourismusverbandes, die auch nicht bestritten werden.

Im Übrigen ergeben sich die Feststellungen aus dem baurechtlichen Akt hinsichtlich des Baukonsenses. Daraus lässt sich auch entnehmen, dass keine Genehmigung oder Ausnahmegenehmigung als Freizeitwohnsitz für diese Wohnung besteht.

Die beantragte Zeugeneinvernahme der Frau GG war und das Beweisthema erschienen nicht zur weiteren Klärung des Sachverhalts relevant, ob innerhalb des Tatzeitraums wenige Monate tatsächliche keine Vermietung vorgenommen wurde. Aus der Aussage des Beschwerdeführers ergab sich, dass er der Meinung gewesen wäre, dass er nach einem halben Jahr ab der Baueinreichung wieder die Wohnung – trotz aufrechten Benützungsverbots der Wohnung –

vermieten dürfte, was er dann schließlich auch mit den Mietverträgen vom 01.06.2021 tat. Er warb auch danach noch nach wie vor damit, die Wohnungsteile gewerblich zu touristischen Zwecken zu vermieten, wie dies auch im rechtskräftigen Erkenntnis zu *** festgestellt wurde. Die Einvernahme der Zeugin, die im Übrigen unentschuldigt nicht zur Verhandlung erschien, war auch gegebenenfalls Ihre Zeugenaussage nicht das rechtskräftige Erkenntnis entkräften könnte. Die Zeugen legte durch den Beschwerdeführervertreter eine „Erstbescheinigung“ der Arbeitsunfähigkeit vom 28.06.2023 bis 30.07.2023 vor, die nicht belegen konnte, warum die Zeugin nicht zur Verhandlung erscheinen konnte, zumal sie laut Aussage des Beschwerdeführers mit ihm nach Italien gereist sei und dort aufhältig sei. Auch die „Liegebescheinigung“ der ZZ vom 12.07.2023 konnte keinen Beleg liefern, dass die Zeugin nicht fähig gewesen wäre, auszusagen. Von einer weiteren Vertagung der Verhandlung zur Einvernahme dieser Zeugin konnte sohin abgesehen werden, zumal auch Stromverbräuche – im Einklang mit den Aussagen der Nachbarn - belegten, dass die Wohnung über den gesamten Tatzeitraum benutzt wurde.

Darüber hinaus ergab sich auch aus dem Beweisverfahren, dass wechselnde Personen die Wohnung bzw Teile davon kurzfristig über das Wochenende oder zu Erholungszwecken benutzten und an sie vermietet wurde, wie dies unzweifelhaft aus den Zeugenaussagen zu entnehmen war. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass aufgrund der geringen Größe der Wohnungsteile, dass diese nur kurzfristig und vorübergehend benutzt wurden. Frau EE schilderte eindrücklich, dass die ganze Stiege voller Schuhe von den verschiedenen Gästen verstellt wurde und es sich auch noch im Jahr 2021 nicht nur um deutsche Gäste aus S, sondern auch um polnische Gäste und weitere deutsche Gäste gehandelt hat.

Auch waren die Schilderungen des Beschwerdeführers derart widersprüchlich, dass den Ausführungen nicht Glauben geschenkt wurden, dass die Wohnung oder Teile davon an keine weiteren Gäste kurzzeitig zu Erholungszwecken vermietet wurde. Diesbezüglich ist auch auf den Widerspruch hinzuweisen, dass er zunächst aussagte ab Februar 2021 keine Vermietungen vorgenommen zu haben, dann über Vorhalt ab Ende Februar und dann über weitere Vorhalte aufgrund der Zeugenaussagen hätte er nicht gewerblich, sondern nur mit Mietvertrag langfristig und nicht als Freizeitwohnsitz einen Wohnungsteil vermietet, dann doch auch einen zweiten Teil. Es kam im Rahmen seiner Einvernahme mit jeder Aussage eine neue Variante und ein weiterer Widerspruch zu Tage, sodass ihm und seinen Darstellungen kein Glaube geschenkt werden konnte. So war auch die Rechtsausführung und -beratung seitens des Rechtsanwalts sogar für den Beschwerdeführervertreter selbst nicht glaubwürdig, wie es dies der Richterin gegenüber ausführte.

IV. Rechtslage:

Die relevanten Bestimmungen des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 idF LGBl Nr 46/2020 lauten:

*§ 13
Beschränkungen für Freizeitwohnsitze*

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

d) Wohnräume, die der Privatzimmervermietung dienen.

Sind in einem Gebäude oder in Gebäuden, die in einem räumlichen Naheverhältnis stehen und eine einheitliche Gesamtplanung aufweisen, Ferienwohnungen und Wohnräume, die der Privatzimmervermietung dienen, untergebracht, so darf 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.

(7) 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 Abs. 1 lit. a des Tiroler Grundverkehrsgesetzes 1996, LGBl. Nr. 61, 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.

(8) Der Inhaber einer Ausnahmegewilligung im Sinn des Abs. 7 erster Satz darf den Freizeitwohnsitz nur für sich, seine Familie und seine Gäste verwenden. Die entgeltliche Überlassung des Freizeitwohnsitzes ist nicht zulässig.

(9) Um die Erteilung der Ausnahmegewilligung im Sinn des Abs. 7 erster Satz ist schriftlich anzusuchen. Der Antrag hat den betreffenden Wohnsitz zu bezeichnen und die zur Beurteilung des Vorliegens der

Bewilligungsvoraussetzungen erforderlichen Angaben zu enthalten. Die Richtigkeit dieser Angaben ist vom Antragsteller durch geeignete Unterlagen nachzuweisen oder, soweit ihm dies nicht möglich ist, anderweitig glaubhaft zu machen. Der Bürgermeister hat über den Antrag mit schriftlichem Bescheid zu entscheiden. Die Ausnahmegewilligung ist aufzuheben, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung nicht mehr vorliegen.

(10) Zum Zweck der Überwachung der Einhaltung der sich aus den vorstehenden Bestimmungen ergebenden Beschränkungen für Freizeitwohnsitze sind den damit betrauten Organen der Gemeinde die Zufahrt und zu angemessener Tageszeit der Zutritt zu dem jeweiligen Objekt zu gewähren und die erforderlichen Auskünfte über dessen Verwendung zu erteilen. Ist auf Grund bestimmter Tatsachen eine Nutzung anzunehmen, die den Beschränkungen widerspricht, haben die Versorgungs- oder Entsorgungsunternehmen, die Erbringer von Postdiensten oder von elektronischen Zustelldiensten auf Anfrage der Behörde die zur Beurteilung der Nutzung erforderlichen Auskünfte zu erteilen oder die erforderlichen personenbezogenen Daten zu übermitteln."

„§ 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. 5 erster Satz oder eine Ausnahmegewilligung im Sinn des § 13 Abs. 7 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;

[...]

(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.

[...]"

V. Rechtliche Würdigung:

Es ist nach den Feststellungen der Baukonsens für die Benützung der gegenständlichen Wohnung zur Nutzung als Freizeitwohnsitz nicht gegeben und besteht dahingehend keine Ausnahmegenehmigung. Es gibt keinerlei Gemeinschaftsräume, die eine gewerbliche Nutzung im Sinne eines Gewerbebetriebes als zulässig erscheinen lassen. Des Weiteren ist eine gewerbliche Vermietung dieser Wohnung und Teilen davon baurechtlich nicht genehmigt. Im Übrigen ist auch eine Benutzung dieser Wohnung baurechtlich untersagt und ist dieses Benützungsverbot nach wie vor aufrecht.

Trotz dieses Benützungsverbotes hat der Beschwerdeführer auch nach Erlassung desselben die gewerbliche Vermietung von Teilen der Wohnung als separate Einheiten durchgeführt und dafür Einnahmen lukriert. Die gewerbliche Vermietung erfolgte über Internetplattformen und die eigene Homepage der Gesellschaft, wie etwa SS und andere, wo dementsprechend entweder Teile der Wohnung oder die gesamte Wohnung zur Vermietung für touristische Zwecke tageweise angeboten wurde und dementsprechend auch in Anspruch genommen wurde. Der Beschwerdeführer vermietete gewerblich jedenfalls seit April 2016, zumal er im Zivilverfahren vor dem BG Z am 26.02.2020 zu *** selbst aussagte, dass er bereits seit acht

Jahren die gewerbliche Vermietung der Wohnung durchführt (Verhandlungsprotokoll 26.02.2020, Seite 6 und 7).

Die Nutzung der Mieter als Hauptwohnsitz lag nicht vor, sondern vielmehr wurde zu Freizeitwohnsitzzweck die Wohnung oder Teile davon vermietet und von entsprechenden Touristen gemietet. Mag auch zuletzt ein Mietvertrag für drei Jahre abgeschlossen worden sein, so ergibt sich daraus nicht, dass nur aufgrund der Mietvertragsdauer eine langfristige und ständige Nutzung des kleinen Wohnungsteils von 23,11 m² für ein Ehepaar, das in Deutschland aufhältig ist, wohnt und arbeitet, hervorgekommen wäre. Im Übrigen ergaben sich auch daneben noch weitere Vermietungen an Touristen für wenige Tage bis Ende des Jahres 2021, wie dies aus den Feststellungen zu entnehmen ist.

Die gegenständliche Top 2 diente daher nicht nur als „Sitz der Vermietungs-GmbH“ und wurde dafür ein kleines Zimmer mit einem Büro benutzt, sondern nutzte die CC auch zum Vermieten an Touristen und zum kurzfristigen Aufenthalt von Gästen während des Urlaubs, der Ferien und des Wochenendes oder sonst nur für Erholungszwecke angereiste Mieter für Teile der Wohnung vorhanden, wofür entsprechende Miete verlangt wurde.

Die Wohnung wurde daher an wechselnde Gäste zu touristischen Zwecken gewerblich über Internetplattformen vermietet. Der Beschwerdeführer hat für die CC erst nach dem Tatzeitraum ein Gewerbe für die gewerbliche Vermietung angemeldet. Dem vorausgegangen war das Straferkenntnis, dass er mangels Gewerbeberechtigung die gewerbliche Beherbergung von Gästen zu touristischen Zwecken zumindest am 29.06.2021 im Internet angeboten hat.

Im Lichte der höchstrichterlichen Rechtsprechung kann von einem anderen Wohnsitz als von einem Freizeitwohnsitz dann nicht gesprochen werden, wenn kein deutliches Übergewicht hinsichtlich der beruflichen und familiären Lebensbeziehungen der Mieter, die die Wohnung gemietet haben, am konkreten Ort feststellbar ist (VwGH 27.06.2014, 2012/02/0171). Im vorliegenden Fall ist eine juristische Eigentümerin der Wohnung und hat ihren Sitz in dieser Wohnung. Wohnnutzungen können sohin nicht als Hauptwohnsitz in den Büroräumlichkeiten einer juristischen Gesellschaft und schon gar nicht durch eine juristische Gesellschaft erfolgen. Sohin ist jede Wohnnutzung in den Räumlichkeiten einer Gesellschaft, deren Sitz diese Wohnung ist und die keine separate baurechtliche Genehmigung für die Vermietung oder für die separate Wohnnutzung hat, ausgeschlossen.

Nach der Rsp des VwGH handelt es sich bei der entgegen den gesetzlichen Bestimmung erfolgenden Nutzung einer Wohnung als Freizeitwohnsitz um ein Dauerdelikt und es ist der Begriff der Verwendung eines Freizeitwohnsitzes in zeitlicher Hinsicht nicht punktuell, sondern durchgängig zu verstehen; bei der Beurteilung, ob eine Freizeitwohnung vorliegt sind auch Zeiträume tatbildlich, in denen eine Wohnung nicht bewohnt wird. Vor dem Hintergrund dieser Judikatur und der getroffenen Feststellungen (wonach die gegenständliche Wohnung jedenfalls seit April 2016 bis Ende 2021 für die Nutzung zu touristischen Zwecken gewerblich vermietet wurde, diese im Internet auf diversen Buchungsplattform und auch auf der eigenen Homepage angeboten wurde, und bis jedenfalls Ende 2021 weiterbetrieben wurde, sogar das Gewerbe am 06.09.2022 angemeldet wurde, erscheint die Beurteilung der belangten Behörde, dass die gegenständliche Wohnung im Tatzeitraum für touristische Beherbergungen gewerblich

vermietet wurde, durchaus begründet. Einzelne kurze Zeiträume bzw Zeitpunkte dazwischen, an denen keine Vermietung stattgefunden hat, sind dabei nicht schädlich, da der Beschwerdeführer für die Eigentümerin eben in diesem Zeitraum die gewerbliche Vermietung zu touristischen Zwecken nachweislich betrieben hat und sogar erst am 06.09.2022 das Gewerbe dafür angemeldet hat (vgl VwGH 23.03.2023, Ra 2020/06/0053). Dass er grundlos ein Gewerbe angemeldet hätte, wurde nicht einmal vorgebracht, noch konnte es bewiesen werden, sondern war vielmehr die Reaktion auf das Straferkenntnis Erkenntnis des LVwG Tirol vom 28.03.2022 zu GZ *** zu sehen.

Gegenständlich wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, dass er die gegenständliche Wohnung in Y durch zu touristischen Zwecken an wechselnde Personen im Tatzeitraum vermietet zu haben. Damit liegt ein Dauerdelikt vor. Maßgeblich ist daher primär jene Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der Begehung der Verwaltungsübertretung (Tatzeitpunkt) darstellte. Eine Verwaltungsübertretung wird dabei in jenem Zeitpunkt begangen, in dem der Täter gehandelt hat oder (bei Unterlassungsdelikt) handeln hätte sollen. Im Falle von fortgesetzten oder Dauerdelikten orientiert sich die Beurteilung am Zeitpunkt der Setzung des letzten Teilaktes bzw der Beendigung des mit Strafe bedrohten Verhaltens (vgl *Raschauer/Wessely*, Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz² (2016) Rz 10 zu § 1). Bei Dauerdelikten, bei denen zur Verwirklichung des Tatbildes nicht nur die Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes, sondern auch dessen Aufrechterhaltung erforderlich ist, beginnt die Frist in jenem Zeitpunkt, in dem das Verhalten aufgehört hat (zB VwGH 28.03.1996, 95/06/0061). Nach den Feststellung hat er jedenfalls innerhalb des Tatzeitraums die vorgeworfene Verwaltungsübertretung als Dauerdelikt begangen.

Die vom Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC vorgenommene Überlassung Wohnung Top 2 an Dritte durch die gewerbliche Gästevermietung entspricht genau jener Definition eines Freizeitwohnsitzes, wie sie in § 13 Abs 1 TROG 2016 enthalten ist: Die Wohnung hat nicht der Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses gedient. Gerade die Nutzung während des Urlaubs und/oder an Wochenenden führt nämlich dazu, dass von einer Freizeitwohnsitznutzung auszugehen ist (vgl die wörtliche Nennung von Urlaub und Wochenenden in der Freizeitwohnsitzdefinition).

Die Verfolgungshandlung muss die Sphäre der Behörde verlassen und nach außen in Erscheinung treten. Der VwGH erachtet die Übergabe eines Schriftstücks an die Post als ausreichend (VwSlg 14.626 A/1997); selbst dann, wenn die Zustellung letztlich nicht wirksam oder erst nach Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist erfolgt ist. Zur Wahrung der Verfolgungsverjährungsfrist ist das Verlassen der behördlichen Sphäre maßgeblich (zB VwGH 26.06.1989, 88/12/0172; 29.04.2011, 2008/09/0286).

Eine fristwahrende Verfolgungshandlung ergibt im Verwaltungsstrafverfahren aus § 32 Abs 2 VStG. Mit einer Verfolgungshandlung nach § 32 Abs 2 VStG soll der Wille der Behörde nach außen treten, eine Person wegen einer bestimmten Verwaltungsübertretung verfolgen zu wollen (vgl dazu etwa VwGH 16.12.2008, 2008/09/0285; VwGH 29.04.2011, 2008/09/0286; VwGH 31.08.2016, 2013/17/0811; VwGH 20.11.2018, Ra 2017/02/0242). Auch eine

diesbezügliche Verfolgungshandlung einer Rechtsverletzung ist eine Manifestation des behördlichen Verfolgungswillens (VwGH 30.01.2019, Ro 2018/03/0055).

Festzuhalten ist, dass dem Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren nur angelastet wurde, die Wohnung gewerblich zu vermieten, die diese als Freizeitwohnsitz nutzen. Dieser Tatbestand bestand nach den Feststellungen jedenfalls bis Ende 2021, erst 2022 hat er die Räume in der gegenständlichen Wohnung nicht mehr anderen zur Nutzung als Freizeitwohnsitz überlassen. Da sohin ein Dauerdelikt vorliegt und das Verhalten, das die Frist für die Verfolgungsverjährung auslöst, erst mit Ende 2021 abgestellt wurde, war sohin die Verfolgungsverhandlung der Behörde rechtzeitig innerhalb der Verfolgungsverjährung.

Eine Nutzung der Wohnung als Freizeitwohnsitz ist weder bewilligt noch zulässig. Die Ausnahmebestimmung des § 13 Abs 1 lit a TROG 2016 für Gastgewerbe zur Beherbergung von Gästen kommt nur dann zur Anwendung, wenn Gemeinschaftsräume vorhanden sind und gewerbetypische Dienstleistungen, insbesondere die regelmäßige Raumreinigung und das regelmäßige Wechseln der Wäsche, erbracht werden und überdies seitens des Betriebes die ständige Erreichbarkeit einer Ansprechperson gewährleistet ist. Da aus den Feststellungen klar war, dass es sich nur um eine Wohnungseinheit handelt, sohin kein Gastgewerbebetrieb zur Beherbergung von Gästen mit gastgewebetypischen Gemeinschaftsräumen wie Frühstücksraum zur Verabreichung eines Frühstücks, etc, vorhanden sind, liegt kein Gastgewerbebetrieb im Sinn der Ausnahme des § 13 Abs 1 lit a TROG 2016 vor. Vielmehr liegt nur ein (Miet-)Objekt vor, das als Gesamtes für kurze Zeiten entgeltlich vermietet wurde. Gemeinsame gewerbetypische Räumlichkeiten sind in dieser Wohnung nicht vorhanden und nicht genehmigt (vgl bereits LVwG Tirol 04.02.2021, LVwG-2021/48/0102; 16.11.2016, LVwG-2016/31/2164). Die Voraussetzungen für einen Gastgewerbebetrieb nach § 13 Abs 1 lit a TROG 2016 sind hier nicht erfüllt, sodass vielmehr eine Freizeitwohnsitznutzung im Tatzeitraum vorlag.

Da die gegenständliche Wohnung nur eine Wohneinheit ist und als solche bewilligt wurde, und auch keine Gemeinschaftsräume im Sinn des § 13 Abs 1 lit a Z 1 TROG 2022 vorhanden sind, handelt es sich somit nicht um einen Gastgewerbebetrieb zur Beherbergung von Gästen gemäß § 13 Abs 1 lit a TROG 2022. Im Übrigen wohnt der Beschwerdeführer nur sporadisch in dem dritten Teil der Wohnung, jedoch nicht mit seinem Hauptwohnsitz und als Mittelpunkt seiner Lebensinteressen. Sohin handelt es sich auch nicht um eine Privatzimmervermietung, zumal es sich auch nur um eine Wohneinheit handelt, abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer sich dort nur sporadisch aufhält bzw die Wohnung benützt.

Der Verwaltungsgerichtshof führte in seinem Erkenntnis vom 26.11.2010, Zl. 2009/02/0345, zur insoweit vergleichbaren Rechtslage des Tiroler Grundverkehrsgesetzes 1996 (TGVG 1996) aus, dass bei der Beurteilung, ob eine Freizeitwohnung vorliegt auch Zeiträume umfasst und tatbildlich seien, in denen eine Wohnung nicht bewohnt werde; der Begriff der Verwendung eines Freizeitwohnsitzes sei in zeitlicher Hinsicht nicht punktuell, sondern durchgängig zu verstehen; dabei handle es sich um ein Dauerdelikt. Diese Aussagen kann hier auf die Bestimmung des § 13 a TROG 2016 übertragen werden.

Nach der ständigen Rsp des VwGH kann von einem anderen Wohnsitz als von einem Freizeitwohnsitz nicht gesprochen werden, wenn kein deutliches Übergewicht hinsichtlich der

beruflichen und familiären Lebensbeziehungen der touristischen Gäste und Mieter feststellbar ist, auch wenn sie dort gelegentlich ihren Beruf betreffende Tätigkeiten ausüben sollten (vgl VwGH 27.06.2014, 2012/02/0171). Daher steht hier aufgrund der Feststellungen unzweifelhaft das tatbestandmäßige Verhalten der Verwendung der gegenständlichen Wohnung(steile) als Freizeitwohnsitz durch die gewerbliche Vermietung zur Nutzung als Freizeitwohnsitze an wechselnde Personen fest.

Bei der entgegen den gesetzlichen Bestimmung erfolgenden Nutzung einer Wohnung als Freizeitwohnsitz handelt es sich um ein Dauerdelikt. Es ist der Begriff der Verwendung eines Freizeitwohnsitzes in zeitlicher Hinsicht nicht punktuell, sondern durchgängig zu verstehen; bei der Beurteilung, ob eine Freizeitwohnung vorliegt sind auch Zeiträume tatbildlich, in denen eine Wohnung nicht bewohnt wird (vgl VwGH 23.03.2023, Ra 2020/06/0053; 30.9.2015, Ra 2014/06/0026, mwN). Das Dauerdelikt endet erst mit der Beendigung des rechtswidrigen Zustandes, also mit der Einhaltung der Nutzungsuntersagung und des Verbots der Freizeitwohnsitznutzung (vgl VwGH 16.10.2015, Ra 2015/07/0097). Der letzte Zeitpunkt des Verstoßes und als Zeitpunkt der Beendigung des Dauerdeliktes war im gegenständlichen Fall nach den Feststellungen Ende 2021. Eine bloße Akteneinsicht, wie auch das bloße Zurkenntnisbringen des Akteninhaltes (insbesondere der Anzeige) stellt zwar für sich allein keine taugliche Verfolgungshandlung dar, jedoch bildet das Zurkenntnisbringen einer Anzeige, in der die Tat hinsichtlich aller, der späteren Bestrafung zugrundeliegenden Sachverhaltselemente eindeutig umschrieben ist, verbunden mit der Aufforderung zur Rechtfertigung eine den Eintritt der Verfolgungsverjährung unterbrechende Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs 2 VStG (Hinweis E VS 19.9.1984, 82/03/0112, VwSlg 11525 A/1984). Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers liegt daher mit der Aufforderung zur Rechtfertigung an den Beschwerdeführer als eine den Eintritt der Verfolgungsverjährung unterbrechende Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs 2 VStG vor. Mit der Aufforderung zur Rechtfertigung mit Schreiben vom 04.03.2021 wurde daher jedenfalls rechtzeitig bei dem vorgehaltenen Dauerdelikt die Verfolgungsverjährung unterbrochen. Diese Definition eines Freizeitwohnsitzes findet sich bereits seit Beginn der hier in Rede stehenden Tatzeit unverändert in den raumordnungsrechtlichen Bestimmungen. Deshalb hat die Beschwerdeführerin den objektiven Tatbestand der ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretung erfüllt, zumal weder eine Feststellung über die Zulässigkeit der Verwendung des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz noch eine Ausnahmegewilligung vorliegt.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im Falle eines „Ungehorsamsdeliktes“ – als welches sich auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstellt – tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Mit den Ausführungen zur Unkenntnis der übertretenen Verwaltungsvorschrift bzw einer falschen Beratung bzw Annahme konnte dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden, zumal keine falsche rechtliche Beratung der zuständigen Behörde nachgewiesen wurde. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entschuldigt nämlich gemäß § 5 Abs 2 VStG die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte; die Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen somit unverschuldet sein (VwGH 27.01.2014, 2011/17/0073). Um sich auf einen entschuldbaren Rechtsirrtum berufen zu können, bedarf es (zur Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht) einer Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundigungen; es ist nämlich Sache der Partei, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen und im Zweifel bei der Behörde nachzufragen (VwGH 26.06.2019, Ro 2018/03/0047). Derjenige, der es verabsäumt, sich an geeigneter Stelle über die geltende Rechtslage zu erkundigen, trägt das Risiko des Rechtsirrtums (VwGH 27.04.2017, Ro 2016/02/0020).

Im Lichte dieser Judikatur des Höchstgerichts vertritt das Verwaltungsgericht im Gegenstandsfall die Auffassung, dass es Sache des Beschwerdeführers bei Erwerb der verfahrensgegenständlichen Eigentumswohnung durch die CC gewesen wäre, sich über die in Österreich und in Tirol geltende Rechtslage über die Nutzung von Eigentumswohnungen zu erkundigen. Er hätte sich bei Anwendung der gebotenen und ihm auch zumutbaren Sorgfalt mit den einschlägigen Vorschriften über die Nutzung von Eigentumswohnungen als Sitz der CC vertraut machen müssen, insbesondere auch unter der Berücksichtigung, dass sowohl im Baubescheid, als auch im Kaufvertrag darauf ausdrücklich hingewiesen wurde, dass kein Freizeitwohnsitz geschaffen werden darf. Schon gar nicht dürfen Teile der ohne Baukonsens umgebauten Wohnung als Freizeitwohnsitze gewerblich vermietet werden und die auch aufgrund der aufrechten Benützungsunteragung überhaupt seit dem rechtskräftigen Erkenntnis des LVwG Tirol vom GZ 12.01.2021 zu LVwG-*** benützt werden darf, auch nicht als Freizeitwohnsitz.

Der Beschwerdeführer konnte gegenständlich keine (überzeugenden) Umstände vorbringen, die ein fehlendes Verschulden aufzeigen könnten. Im Gegenstandsfall war daher jedenfalls grob fahrlässige Tatbegehung und ab dieser Benützungsunteragung vorsätzliche Tatbegehung (Wissentlichkeit) anzunehmen.

Gemäß § 19 Abs 1 VStG 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-, Vermögens- und allfälligen Sorgepflichten des Beschwerdeführers sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Unrechtsgehalt der 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 Umganges mit Grund und Boden, von besonderer Bedeutung. Diesen Schutzinteressen hat der Beschwerdeführer in nicht unerheblichem Ausmaß zuwidergehandelt. Bezüglich des Verschuldens war – wie schon ausgeführt – von grober Fahrlässigkeit sowie teilweise Wissentlichkeit auszugehen.

Die hier in Rede stehende Tat ist anhand der Rechtslage zum Tatzeitende zu bemessen. Bei der Strafbemessung ist jedoch zu berücksichtigen, unter welchem Regime der überwiegende Teil der Tat verwirklicht wurde (vgl. VwGH 28.09.2006, 2005/07/0096; 24.04.2014, 2014/02/0014). Der Strafraumen beträgt nach den Bestimmungen des TROG 2011 – wie auch nach der geltenden Rechtslage – bis zu EUR 40.000,00. Die Verwaltungsübertretung nach § 13a Abs 1 TROG ist daher von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu EUR 40.000,00 zu bestrafen.

Der Beschwerdeführer ist nicht unbescholten, jedoch nicht einschlägig vorbestraft. Erschwerend war der lange Tatzeitraum und teilweise vorsätzliche Tatbegehung zu werten. Milderungsgründe sind nicht hervorgekommen.

In Ansehung all dieser Strafzumessungsgründe kann die verhängte Geldstrafe keinesfalls als überhöht angesehen werden, wird doch der derzeit in Geltung stehende Strafraumen von EUR 40.000,00 zu lediglich 10 % ausgeschöpft.

Durch die gewerbliche Vermietung an wechselnde Gäste zu Freizeit Zwecken erwirtschaftete der Beschwerdeführer im Tatzeitraum nicht unerhebliche Einnahmen für die CC, sodass er sich beträchtliche Vorteile durch diese Verwaltungsübertretung verschaffte, was auch bei der Strafhöhe zu berücksichtigen ist und dahingehend der Unrechtsgehalt gravierend ist. Eine Herabsetzung der Geldstrafe kam hier unter diesen Umständen und der Erwirtschaftung dieser Einnahmen keinesfalls in Betracht.

Im Gegenstandsfall spricht für die Bestrafung in der nun vorgesehenen Höhe insbesondere auch, dass die (schuldhafte) Verbotsunkennntnis der Beschwerdeführerin über mehrere Jahre andauert hat und sie nach eigener Erklärung keinerlei Rechtsauskunft bei der zuständigen Behörde eingeholt hat, um die Überprüfung der Nutzung bzw Überlassung zur Verwendung als Freizeitwohnsitz zu unterziehen. Er hätte als Vertreter der Eigentümerin dieser Wohnung in Tirol bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt eine entsprechende Erkundigungspflicht getroffen hat, sich mit den einschlägigen Normen über die Verwendung von Wohnungen in Tirol ausreichend vertraut zu machen. Nach Ansicht des Gerichts liegt – insbesondere aufgrund der ausdrücklichen Erklärungen im Kaufvertrag, keinen Freizeitwohnsitz zu schaffen, und dem Hinweis im Baubescheid, dass ein solcher nicht geschaffen werden darf – jedenfalls grobe Fahrlässigkeit und zum Teil Wissentlichkeit anzunehmen.

Zusammenfassend haben sich mit Bedachtnahme auf all diese Strafzumessungsgründe gegen die von der Verwaltungsstrafbehörde verhängte Geldstrafe keine Bedenken ergeben. Eine Bestrafung in der festgesetzten Höhe mit EUR 4.000,00 – sohin unter Ausschöpfung des

gesetzlichen Strafrahmens von EUR 40.000,00 mit nur 10% - war mit Blick auf den Schuld- und Unrechtsgehalt der Übertretung jedenfalls gerechtfertigt. Milderungsgründe liegen nicht vor, jedoch ist die gewerbsmäßige Tatbegehung durch Erwirtschaftung von Einnahmen und Anwerbung von Kunden für weitere Immobiliengeschäfte als auch der lange Tatzeitraum sowie die teilweise vorsätzliche Tatbegehung als erschwerend zu berücksichtigen.

Eine Herabsetzung aus spezialpräventiven Erwägung konnte nicht als angebracht erachtet werden, da aufgrund generalpräventiver Überlegungen eine Bestrafung jedenfalls in der vorgesehenen Höhe erforderlich erschien. Zum Hintanhalten der Schaffung illegaler Freizeitwohnsitze und zur Vorkehrung, dass die lokale Wohnbevölkerung leistbarer Wohnraum zur Verfügung steht, muss ein derartiger Verstoß zur Erreichung dieser Ziele auch der Allgemeinheit klargemacht werden. Es muss daher auch anderen Personen die besondere Bedeutung der vom Beschwerdeführer übertretenen Verwaltungsvorschriften aufgezeigt werden, ebenso, dass Verstöße gegen die bestehenden Freizeitwohnsitzregelungen in Tirol effizient verfolgt und geahndet werden.

Die Ersatzfreiheitsstrafe musste jedoch verhältnismäßig herabgesetzt werden, da gem § 16 VStG nur eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen festzusetzen ist.

Berichtigt wurde weiters die anzuwendende Gesetzesbestimmung in der für den Tatzeitraum anzuwendenden Fassung, sohin zum Endzeitpunkt des Tatzeitraums des Dauerdelikts.

Die Kostenentscheidung ergibt sich § 52 Abs 8 VwGVG, da der Beschwerde des Beschwerdeführers hinsichtlich der Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe recht gegeben wurde.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

B e l e h r u n g

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien 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.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von EUR 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

Dr.ⁱⁿ Müller, LL.M.
(Richterin)