

Geschäftszeichen:

LVwG-2023/32/2038-3

Ort, Datum:

Innsbruck, 02.11.2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Ing. Mag. Peinstingl über die Beschwerde von AA, Adresse 1, ***** Z (D), vertreten durch BB Rechtsanwälte GmbH, Adresse 2, **** Y, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 12.07.2023, ***, betreffend eine Übertretung nach der Tiroler Bauordnung 2022 nach der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe der nachfolgenden drei Spruchpunkte als **unbegründet abgewiesen**.
2. Bei der als erwiesen angenommenen Tat (§ 44a Z 1 VStG) hat es wie folgt zu lauten:
*„Mit dem Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde W vom 14.03.2016, Zahl ***, wurde im Anwesen Adresse 3 in *** W ein Gebäude zu Wohnzwecken baurechtlich bewilligt und in der Folge errichtet.
Die Wohnung Top 1 dieses Gebäudes wurde im Zeitraum vom 01.07.2018 bis zum 25.04.2023 - entgegen dem baurechtlich konsentierten Verwendungszweck - zur gewerblichen Beherbergung von Personen verwendet. Diese unzulässige Verwendung haben Sie, Herr AA, als Eigentümer der Wohnung im Zeitraum vom 01.07.2018 bis zum 30.09.2018 sowie als Geschäftsführer der CC GmbH mit Sitz V (D) im Zeitraum vom 01.10.2018 bis zum 25.04.2023 zu verantworten, nachdem die CC GmbH diese Wohnung ab dem 01.10.2018 von Ihnen angemietet hat.“*
3. Bei den verletzten Verwaltungsvorschriften hat es wie folgt zu lauten (§ 44a Z 2 VStG) hat es wie folgt zu lauten:
„§ 28 Abs 1 lit c iVm § 67 Abs 1 lit m TBO 2022, LGBl Nr 44/2022“
4. Bei der Strafsanktionsnorm (§ 44a Z 3 VStG) hat es wie folgt zu lauten:
„§ 67 Abs 1 lit m TBO 2022, LGBl Nr 44/2022“
5. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 726,00 zu leisten.

6. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 12.07.2023 wird dem Beschuldigten und nunmehrigen Beschwerdeführer wie folgt zu Last gelegt:

*„Sie haben unbeschadet des § 13a Abs. 1 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2022 eine bauliche Anlage zu einem anderen als dem bewilligten bzw. als dem aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck benützt bzw. anderen zur Benützung überlassen, indem festgestellt werden konnte, dass zumindest im Zeitraum von 01.07.2018 bis 25.04.2023 der Wohnsitz **** W, Adresse 3 Top 1 (Frontansicht rechte Seite) verwendungszweckwidrig zur Beherbergung von Gästen verwendet wurde.“*

Dadurch habe der Beschuldigte eine Verwaltungsübertretung nach § 67 Abs 1 lit m Tiroler Bauordnung 2022, LGBl Nr 44/2022, begangen und wurde über ihn daher eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 3.630,00 (Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag und 10 Stunden) verhängt. Zudem wurde ein Beitrag zu den behördlichen Verfahrenskosten festgesetzt.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte und nunmehrige Beschwerdeführer - rechtsfreundlich vertreten - Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und darin zusammengefasst wie folgt ausgeführt:

Das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 12.07.2023, ***, sei rechtswidrig, da der Spruch nicht jene Verwaltungsvorschrift enthalte, die durch die Tat verletzt worden ist. Des Weiteren würde der Spruch dem Gebot der ausreichend deutlichen Angabe der Fundstelle der verletzten Verwaltungsvorschrift nicht Rechnung tragen. Es handle sich bei der angegebenen Verwaltungsvorschrift nicht um die zum Tatzeitpunkt gültige Fassung.

In weiterer Folge wird moniert, dass die belangte Behörde den von ihr angenommenen Sachverhalt fast ausschließlich auf die schriftlichen Angaben des Gemeindeamtes W und dessen Amtsleiter stütze. Die Behörde habe es unterlassen, an sich gebotene Zeugenvernehmungen vorzunehmen, weshalb ein Verfahrensmangel vorliege.

Die Begründung im gegenständlichen Straferkenntnis sei mangelhaft. Weder die getroffenen Feststellungen noch die rechtliche Würdigung seien ausreichend iSd § 58 Abs 2 AVG. Zudem sei die Beweiswürdigung unvollständig. Es würde im angefochtenen Straferkenntnis lediglich auf die Volltexte der Aussagen und Stellungnahme der Gemeinde W verwiesen werden. Es sei nicht nachvollziehbar, dass dem Inhalt der Stellungnahmen lückenlos zu folgen ist. Auch die rechtliche Beurteilung sei mangelhaft begründet. Die belangte Behörde stelle keine eigenständige rechtliche Beurteilung an.

In der Beschwerde wird weiters vorgebracht, dass das Gebäude mit der Adresse 3, **** W lediglich aus zwei Wohneinheiten bestünde und Top 1 weniger als 12 Betten umfasse. Insofern sei auch § 13 Abs 1 TROG 2016 heranzuziehen.

Eine gewerbliche Beherbergung von Touristen liege gegenständlich nicht vor. Es würden keine Anhaltspunkte dazu bestehen, dass sonstige Dienstleistungen, die mit der Zurverfügungstellung von Wohnräumen üblicherweise in Zusammenhang stehen, erbracht worden sind. Weiters sei auch keine laufende Obsorge der Räume im Sinn einer Betreuung der Gäste vorgenommen worden. Dies spreche für eine Privatzimmervermietung, welche von der Gewerbeordnung ausgenommen ist. Da keine gewerbliche Beherbergung von Gästen vorliege, würde auch keine bewilligungspflichtige Änderung des baurechtlichen Verwendungszweckes vorliegen.

Der Beschwerdeführer sei für eine etwaige Tatbegehung nicht verantwortlich, da er das gegenständliche Wohnobjekt an die CC GmbH vermiete.

Darüber hinaus wird vorgebracht, dass der Beschwerdeführer einem Verbotsirrtum unterliege und ihn daher kein Verschulden iSd § 5 VStG treffe. Der Beschwerdeführer habe sich bei der Gemeinde W in der Abteilung für Tourismus bezüglich seiner Vermietungstätigkeit erkundigt. Er sei daraufhin über eine notwendige Anmeldung der Vermietung, die Nächtigungstaxe und der verpflichtenden Anmeldung der künftigen Gäste informiert worden. Diesen Anweisungen sei der Beschwerdeführer nachgekommen. Insofern wäre die Vermietungstätigkeit im Glauben der Rechtskonformität ausgeführt worden. Der Beschwerdeführer habe keinen Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Auskunft der Behörde gehabt.

Es wurden die Anträge gestellt, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol wurde eine mündliche Verhandlung durchgeführt, im Zuge derer zwei Zeugen und der Beschwerdeführer einvernommen wurden.

II. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer des Grundstückes Nr. **1 KG ***** W, EZ ****, wie sich insbesondere aus dem im verwaltungsbehördlichen Verfahren eingeholten Grundbuchsauszug vom 03.05.2023 betreffend die hier gegenständliche Liegenschaft ergibt.

Im Gebäude befinden sich zwei Wohneinheiten. Darunter befindet sich auch das hier in Rede stehende Top 1.

Laut Baubewilligungsbescheid des Bürgermeisters der Gemeinde W vom 14.03.2016, ZI ***, besteht der Verwendungszweckes des damit baurechtlich bewilligten Wohnhauses mit 2 Wohneinheiten in der Deckung je eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedarfs (Hauptwohnsitze). Adressat dieses Bescheides ist der Beschwerdeführer.

Der Bauplatz weist die Widmung Wohngebiet auf.

Die Wohneinheit Top 1 weist eine Wohnnutzfläche von ca. 200 m² auf und besteht aus einem Wohnzimmer mit Küche, vier Schlafzimmer, drei Bäder, Saunaraum, WC und Diele. Dies kann dem im verwaltungsbehördlichen Akt einliegenden Mietvertrag vom 18.10.2018 entnommen werden.

Der Beschwerdeführer hat seinen Hauptwohnsitz an der Adresse Adresse 1, ***** Z (D).

Gemäß Mietvertrag vom 18.10.2018 sowie den Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung hat dieser das gegenständliche Wohnobjekt Top 1 Adresse 3, **** W, seit dem 01.10.2018 an die CC GmbH vermietet.

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft.

Laut Angaben des Beschwerdeführers sowie der bezughabenden Aktenstücke vermietet die CC GmbH die Wohnung Top 1 an touristische Gäste. Die Stromkosten, Heizkosten als auch die Versicherungsbeiträge trug Herr AA im Zeitraum vom 01.07.2018 bis zum 25.04.2023 als Privatperson selbst. Diese Kosten werden an die CC GmbH als Mieterin weiterverrechnet. Kosten für die Abwasserbeseitigung, die Abfallbeseitigung und der Trinkwasserversorgung werden ebenso zunächst von Herrn AA getragen und in weiterer Folge an die Mieterin verrechnet. Die Gäste zahlen die genannten Ausgaben pauschal über die Wochenmiete. Die Kosten werden nicht extra ausgewiesen. Für die Erhaltung sowie Reparaturarbeiten kommt die CC GmbH auf.

Für Betriebskosten im Zusammenhang mit Radio- und Fernsehgebühren sowie Internet kommt die CC GmbH auf.

Die Mieter hatten einen Pauschalpreis für ihren Aufenthalt zu bezahlen. Sämtliche Betriebskosten wurden nicht separat ausgewiesen, wie der Beschwerdeführer vom Landesverwaltungsgericht Tirol angegeben hat.

Die Anmeldung der Gäste wird vom Beschwerdeführer als Geschäftsführer der CC GmbH durchgeführt.

Eine Schlüsselübergabe an die Gäste erfolgt nicht. Das Wohnobjekt hat ein Schloss, welches mittels Zahlencode geöffnet werden kann. Als Geschäftsführer der CC GmbH gibt der Beschwerdeführer diesen Code den Gästen weiter.

Eine Verabreichung von Speisen wird nicht angeboten. Auch der Ausschank von Getränken bzw. ein Flaschenverkauf wird nicht vorgenommen. Die CC GmbH stellt Bettwäsche sowie Handtücher für die Zeit des Aufenthalts zur Verfügung. Ein Wechsel während der Aufenthaltsdauer findet nicht statt und wird auch nicht gegen einen Aufpreis vorgenommen. Ein Wäscheservice wird ebenso nicht angeboten.

Nach der Abreise der Gäste erfolgt eine Endreinigung. Unter einem wird auch die Bettwäsche und die Handtücher gewechselt, die zur Verfügung gestellt werden.

Die Endreinigung wird durch eine Angestellte durchgeführt, so der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol.

Eine Vermittlung von Waren oder Dienstleistungen findet nicht statt.

Die Wohnung wird im Internet beworben und vermietet. Dies ergibt sich aus dem Screenshot vom 03.04.2023 im verwaltungsbehördlichen Akt.

Gelegentlich kommen Personen direkt auf die Vermieterin, wie der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung ausführte.

Die Mindestaufenthaltsdauer der Gäste betrug eine Woche. Zwischen Oktober 2018 und März 2023 haben insgesamt 6.215 Übernachtungen in der gegenständlichen Wohnung stattgefunden. Die Wohnung war während diesem Zeitraum möbliert und wurde den Gästen so zur Verfügung gestellt.

Die Wohnung Top 1 wurde über das Internet vermietet. Als Gastgeber scheint dort der Beschwerdeführer auf.

Der Beschwerdeführer hat sich vor Beginn der Vermietungstätigkeit bei seinem Steuerberater sowie der Gemeinde W bezüglich der Unterbringung von Personen über die CC GmbH informiert. Auch beim Tourismusverband wurden Erkundigungen eingeholt; dieser hat den Beschwerdeführer sodann über die Meldung der Gäste informiert. Nach der baurechtlichen Vereinbarkeit wurde hingegen nicht gefragt. Der Beschwerdeführer ging davon aus, dass die gegenständliche Unterbringung von Gästen rechtskonform ist.

Das verfahrensgegenständliche Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer am 17.07.2023 zugestellt.

III. Beweiswürdigung:

Die vorgenannten Sachverhaltsfeststellungen lassen sich unzweifelhaft anhand der bezüglichen, den behördlichen verwaltungsgerichtlichen Akt einliegenden Schriftstücke sowie der Ausführungen des Beschwerdeführers, des Herrn DD und des Amtsleiters Herrn EE, im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol treffen.

Insbesondere sagte der Beschwerdeführer mit Blickrichtung auf Erkundigungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol aus, dass er bei der Einholung von Informationen beim Tourismusverband, dem Steuerberater und in der Gemeinde nicht ausdrücklich auf Baurechtsfragen eingegangen sei. Ebenfalls konnte er keine konkrete Person in der Gemeinde (Bauamt) benennen, die ihm die Auskunft erteilt hätte, dass der gegenständliche Verwendungszweck den baurechtlichen Vorschriften entsprechen würde.

IV. Rechtslage:

Gesetz vom 26. Juni 1959 über die Beherbergung von Fremden als häusliche Nebenbeschäftigung (Privatzimmervermietungsgesetz), LGBl Nr 29/1959 idF LGBl Nr 96/2021:

„§ 2

Sachliche Voraussetzungen

(1) Die Beherbergung von Gästen im Sinn des § 1 darf nur unter folgenden Voraussetzungen ausgeübt werden:

a) Die zu vermietenden Wohnungen bzw. sonstigen Wohnräume müssen zum gemeinsamen Hausstand des Vermieters gehören. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Gäste im Rahmen des Wohnungsverbandes des Vermieters in demselben Haus aufgenommen werden.

b) Die Zahl der für die Beherbergung von Gästen bereitgestellten Betten darf insgesamt zehn nicht überschreiten.

c) Die mit der Beherbergung von Gästen üblicherweise verbundenen Dienstleistungen, wie etwa die Bereitstellung von Tisch- und Bettwäsche, Geschirr, Telekommunikations- und Datendiensten, die Verabreichung von Speisen ohne Auswahlmöglichkeit zu im Voraus bestimmten Zeiten und die Verabreichung von nicht alkoholischen und von im landwirtschaftlichen Betrieb des Vermieters hergestellten alkoholischen Getränken, dürfen nur durch die gewöhnlichen Mitglieder des Hausstandes des Vermieters besorgt werden.

(2) Die zu vermietenden Wohnungen bzw. sonstigen Wohnräume müssen den bau-, feuer- und sanitätspolizeilichen Vorschriften entsprechen und nach den örtlichen Verhältnissen für die Beherbergung von Gästen geeignet sein."

Tiroler Bauordnung 2022 – TBO 2022, LGBl Nr 44/2022:

„§ 28

Bewilligungspflichtige und anzeigepflichtige Bauvorhaben, Ausnahmen

(1) Einer Baubewilligung bedürfen, soweit sich aus den Abs. 2 und 3 nichts anderes ergibt:

...

c) die Änderung des Verwendungszweckes von Gebäuden oder Gebäudeteilen, wenn sie auf die Zulässigkeit des Gebäudes oder Gebäudeteiles nach den bau- oder raumordnungsrechtlichen Vorschriften von Einfluss sein kann; hierbei ist vom bewilligten Verwendungszweck bzw. bei Gebäuden oder Gebäudeteilen, für die aufgrund früherer baurechtlicher Vorschriften ein Verwendungszweck nicht bestimmt wurde, von dem aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck auszugehen; keiner Baubewilligung bedarf in Gebäuden mit mehreren Wohnungen die Verwendung von höchstens drei Wohnungen mit insgesamt höchstens zwölf Betten zur gewerblichen Beherbergung von Gästen, wenn der Gewerbetreibende im betreffenden Gebäude seinen Hauptwohnsitz hat und

in diesem neben allfälligen Wohnungen für seine Angehörigen keine weiteren Wohnungen bestehen, die der Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses dienen, soweit die Verwendung von Wohnungen zur gewerblichen Beherbergung von Gästen vor dem 1. September 2021 begonnen wurde;

...

§ 67

Strafbestimmungen

(1) Wer

...

m) unbeschadet des § 13a Abs. 1 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2022 eine bauliche Anlage oder einen Teil davon zu einem anderen als dem bewilligten bzw. als dem aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck benützt oder anderen zur Benützung überlässt oder wer entgegen dem § 44 Abs. 8 erster Satz oder Abs. 9 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2022 auf einer Hofstelle eine gewerbliche Tätigkeit ausübt oder eine Hofstelle anderen zur Ausübung einer solchen Tätigkeit überlässt,

...

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 36.300,- Euro, zu bestrafen.

..."

Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, BGBl Nr 194/1994 idF BGBl I Nr 94/2017:

Gastgewerbe

§ 111

(1) Einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (§ 94 Z 26) bedarf es für

- 1. die Beherbergung von Gästen;*
- 2. die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Ausschank von Getränken.*

(2) Keines Befähigungsnachweises für das Gastgewerbe bedarf es für

1. den Ausschank und den Verkauf von in handelsüblich verschlossenen Gefäßen abgefüllten Getränken durch zur Ausübung des mit Omnibussen betriebenen Mietwagen-Gewerbes berechnigte Gewerbetreibende an ihre Fahrgäste;

2. die Beherbergung von Gästen, die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen, den Ausschank von Getränken und den Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen im Rahmen eines einfach ausgestatteten Betriebes, der in einer für den öffentlichen Verkehr nicht oder nur schlecht erschlossenen Gegend gelegen und auf die Bedürfnisse der Bergsteiger und Bergwanderer abgestellt ist (Schutzhütte);

3. die Verabreichung von Speisen in einfacher Art und den Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen, wenn hiebei nicht mehr als acht Verabreichungsplätze (zum Genuss von Speisen und Getränken bestimmte Plätze) bereitgestellt werden;

4. die Beherbergung von Gästen, wenn nicht mehr als zehn Fremdenbetten bereitgestellt werden, und die Verabreichung des Frühstücks und von kleinen Imbissen und der Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen sowie von gebrannten geistigen Getränken als Beigabe zu diesen Getränken an die Gäste;

5. die Verabreichung von Speisen und den Ausschank von Getränken nach Maßgabe des § 143 Z 7 der Gewerbeordnung 1994 in der Fassung vor dem In-Kraft-Treten der Novelle BGBl. I Nr. 111/2002, wenn die Verabreichung von Speisen und der Ausschank von Getränken im Zusammenhang mit der Ausübung des Buschenschankes (§ 2 Abs. 9) nach Maßgabe landesgesetzlicher Vorschriften erfolgt;

6. den Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und den Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen, wenn der Ausschank oder der Verkauf durch Automaten erfolgt.
..."

Tiroler Raumordnungsgesetz 2022 – TROG 2022, LGBl Nr 43/2022:

„Wohngebiet

§ 38

(1) Im Wohngebiet dürfen errichtet werden:

a) Wohngebäude einschließlich der hierfür vorgesehenen Abstellmöglichkeiten für Kraftfahrzeuge samt den dazugehörigen Rampen und Zufahrten, wenn deren Anzahl jene der nach § 8 Abs. 1 der Tiroler Bauordnung 2022, LGBl. Nr. 44/2022, in der jeweils geltenden Fassung erforderlichen Abstellmöglichkeiten um nicht mehr als 10 v.H. übersteigt,

b) Gebäude, die der Privatzimmervermietung oder der Unterbringung von nach § 13 Abs. 1 lit. d zulässigen Ferienwohnungen dienen,

c) Gebäude, die neben Wohnzwecken im untergeordneten Ausmaß auch der Unterbringung von Büros, Kanzleien, Ordinationen und dergleichen dienen,

d) Gebäude für Betriebe und Einrichtungen, die der Versorgung der Bevölkerung des betreffenden Wohngebietes mit Gütern des täglichen Bedarfs oder der Befriedigung ihrer sozialen und kulturellen Bedürfnisse dienen und die unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten die Wohnqualität in diesem Gebiet, insbesondere durch Lärm, Geruch, Luftverunreinigungen oder Erschütterungen, und dessen Charakter als Wohngebiet nicht wesentlich beeinträchtigen.

...

4) Bestehen im Wohngebiet am 31. August 2021 rechtmäßig Gebäude, in denen höchstens drei Wohnungen mit insgesamt höchstens zwölf Betten zur gewerblichen Beherbergung von Gästen verwendet werden, so dürfen diese weiterhin entsprechend verwendet werden. Dies gilt jedoch nur, sofern der Gewerbetreibende im betreffenden Gebäude seinen Hauptwohnsitz hat und in diesem neben allfälligen Wohnungen für seine Angehörigen keine weiteren Wohnungen bestehen, die der Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses dienen.

...“

Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl Nr 52/1991 idF BGBl I Nr 88/2023:

„§ 5

(1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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.

...

2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

§ 19

(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

§ 33a

(1) Stellt die Behörde eine Übertretung fest und sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering, so hat ihn die Behörde, soweit die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, mit dem Ziel einer möglichst wirksamen Beendigung des strafbaren Verhaltens oder der strafbaren Tätigkeiten zu beraten und ihn schriftlich unter Angabe der festgestellten Sachverhalte aufzufordern, innerhalb einer

angemessenen Frist den den Verwaltungsvorschriften und behördlichen Verfügungen entsprechenden Zustand herzustellen.

(2) Wird der schriftlichen Aufforderung innerhalb der von der Behörde festgelegten oder erstreckten Frist entsprochen, dann ist die weitere Verfolgung einer Person wegen jener Übertretungen, betreffend welche der den Rechtsvorschriften und behördlichen Verfügungen entsprechende Zustand hergestellt worden ist, unzulässig.

(3) Die Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes ist jedenfalls nicht gering, wenn die Übertretung nachteilige Auswirkungen auf Personen oder Sachgüter bewirkt hat oder das Auftreten solcher Auswirkungen bei auch nur kurzem Andauern des strafbaren Verhaltens oder der strafbaren Tätigkeiten zu erwarten ist.

(4) Die Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes gilt als gering, wenn geringfügige Abweichungen von technischen Maßen festgestellt wurden und keine der im Abs. 3 genannten Umstände vorliegen.

(5) Abs. 1 und 2 sind jedenfalls nicht anzuwenden auf

1. Übertretungen von Verwaltungsvorschriften, die zur Strafbarkeit vorsätzliches Verhalten erfordern;

2. Übertretungen, die innerhalb der letzten drei Jahre vor Feststellung der Übertretung bereits Gegenstand einer Beratung und schriftlichen Aufforderung durch die Behörde waren oder zu denen einschlägige noch nicht getilgte Verwaltungsstrafen bei der Behörde aufscheinen;

3. Übertretungen, die Anlass zu in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen einstweiligen Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen geben;

4. Übertretungen, für welche die Verwaltungsvorschriften die Maßnahme der Entziehung von Berechtigungen vorsehen

§ 45

(1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

...

4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;

...

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

§ 64

(1) In jedem Straferkenntnis ist auszusprechen, daß der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

(2) Dieser Beitrag ist für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat.

... "

Verwaltungsverfahrensgesetz, BGBl I Nr 33/2013 idF BGBl I Nr 109/2021:

„§ 52

(1) In jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, ist auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

(2) Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

... "

Im Übrigen wird auf die Internetseite ris.bka.gv.at (Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes) verwiesen.

V. Erwägungen:

Das verfahrensgegenständliche Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer am 17.07.2023 zugestellt. Die am 11.08.2023 per E-Mail eingebrachte Beschwerde ist sohin rechtzeitig.

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. *Wessely in Raschauer/Wessely, VStG² (2016) § 1 Rz 10*). Insofern ist gegenständlich die Rechtslage am Ende der vorgeworfenen Tatzeit maßgeblich.

Am 01.09.2021 ist die Novelle zum Tiroler Privatzimmervermietungs-gesetz in Kraft getreten, welche Erleichterungen bei den sachlichen Voraussetzungen vorsieht. Wie sich aus dem Gesetzestext und den erläuternden Bemerkungen ergibt, ist es nicht weiter notwendig, dass die zu vermietenden Wohnräume Bestandteile der Wohnung des Vermieters sein müssen. Das gegenständliche Tatzeitende (25.04.2023) liegt nach dem Inkrafttreten der vorgenannten Novelle, weshalb die Prüfung, ob gegenständlich eine Privatzimmervermietung vorliegt, nach dieser neueren, für den Beschwerdeführer günstigeren Rechtslage erfolgt.

Gemäß der Bestimmung des § 2 Abs 1 lit a Tiroler Privatzimmervermietungsgesetz müssen die zu vermietenden Wohnungen bzw. sonstigen Wohnräume zum gemeinsamen Hausstand des Vermieters gehören. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Gäste im Rahmen des Wohnungsverbandes des Vermieters in demselben Haus aufgenommen werden.

Ab dem 01.10.2018 erfolgte die Vermietung durch eine GmbH. Mit einer juristischen Person kann schon begrifflich kein gemeinsamer Hausstand bestehen.

Eine Privatzimmervermietung vom 01.07.2018 bis zum 25.05.2018 durch den Beschwerdeführer scheidet schon deshalb aus, da die hier in Rede stehende Wohnung nicht zum gemeinsamen Hausstand des Beschwerdeführers gehört hat (vgl § 2 Abs 1 lit a Tiroler Privatzimmervermietungsgesetz). Selbst in diesem Gebäude gewohnt haben, bringt der Beschwerdeführer zu keiner Zeit vor und ist auch nicht evident.

Eine Privatzimmervermietung, die eine gewerbliche Beherbergung ausschließen würde, war im hier vorgeworfenen Zeitraum daher nicht gegeben.

Insofern ist zu prüfen, ob eine reine Wohnraumvermietung oder eine gewerbliche Beherbergung während des gegenständlichen Tatzeitraumes stattgefunden hat.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind für die Beurteilung, ob eine gewerbliche Beherbergung von Gästen im Rahmen eines Gastgewerbes nach § 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994 vorliegt, verschiedene Kriterien im Einzelfall heranzuziehen. Eine Rolle spielen dabei beispielsweise die Vertragsdauer, Nebenvereinbarungen über die Bereitstellung von Bettwäsche oder die Reinigung der Räume. Es ist für die Abgrenzung sohin relevant, ob mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum gleichzeitig üblicherweise damit in Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden (vgl VwGH 11.1.2012, 2010/06/0082, VwGH 27.2.2019, Ra 2018/04/0144, mwN). Es ist die Art und Weise, wie sich der Betrieb nach außen darstellt, maßgebend (vgl *Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, GewO⁴ (2020) § 111 Rz 5 und die dort zitierte Judikatur).

Die hier in Rede stehende Wohnung war während der Tatzeit voll möbliert. Sie wurde vom Beschwerdeführer und in der Folge von der CC GmbH (im Weiteren Vermieter genannt) an ständig wechselnde Personen vermietet. Die Mindestdauer betrug eine Woche, wenngleich diese fallweise auch nur 5 Tage. Während der vorgeworfenen Tatzeit wurden insgesamt 1090 Personen zu touristischen Zwecken beherbergt, wobei insgesamt 6215 Übernachtungen erfolgten.

Der Vermieter stellte die Bettwäsche und die Handtücher zur Verfügung. Auch die Endreinigung wurde über den Vermieter durchgeführt, der hierfür eine Angestellte hatte. Im Zuge der Endreinigung wurden auch die Bettwäsche und die Handtücher bereitgestellt.

Die Anmeldung der Gäste übernahm der Vermieter.

Auch für Reparaturen und die Erhaltung war der Vermieter verantwortlich.

Die Kosten für Strom, Heizung, Abfallbeseitigung und Abwasserbeseitigung wurden vom Vermieter getragen. Die Mieter hatten einen Pauschalpreis für ihren Aufenthalt zu bezahlen, wobei die Betriebskosten nicht separat ausgewiesen wurden.

Die gegenständliche Wohnung wurde im Internet beworben und erfolgte die Buchung überwiegend über das Internet.

In Ansehung all dieser Umstände steht für das Verwaltungsgericht fest, dass gegenständlich keine Wohnraumvermietung erfolgt ist, sondern die Wohnung Top 1 zur Beherbergung von Gästen verwendet wurde, zumal bereits die Erbringung von Dienstleistungen in nur einem geringeren Ausmaß für die Einstufung als Beherbergungsbetrieb ausreichend ist (vgl VwGH 10.01.2023, Ra 2022/04/0148).

In Zusammenschau all dieser Umstände ergibt sich für das Landesverwaltungsgericht sohin zweifelsfrei, dass eine gewerbliche Beherbergung durchgeführt wurde.

Aufgrund der vorgenannten Baubewilligung ergibt sich, dass das Top 1 Wohnzwecken dient. Gegenständlich liegt eine gewerbliche Beherbergung vor.

Wie bereits eingangs angeführt, ist die Rechtslage zum Tatzeitende von Belang (die Änderung der Tiroler Bauordnung 2022, LGBl Nr 64/2023, hat auf die nachstehenden Bestimmungen des § 28 Abs 1 lit c TBO 2022 keine Auswirkung, weshalb das Gültigkeitsprinzip nach § 1 Abs 2 VStG nicht greift).

Nach § 28 Abs 1 lit c TBO 2022, LGBl Nr 44/2022, bedarf einer Baubewilligung die Änderung des Verwendungszweckes von Gebäuden oder Gebäudeteilen, wenn sie auf die Zulässigkeit des Gebäudes oder Gebäudeteiles nach den bau- oder raumordnungsrechtlichen Vorschriften von Einfluss sein kann; hierbei ist vom bewilligten Verwendungszweck bzw. bei Gebäuden oder Gebäudeteilen, für die aufgrund früherer baurechtlicher Vorschriften ein Verwendungszweck nicht bestimmt wurde, von dem aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck auszugehen; keiner Baubewilligung bedarf in Gebäuden mit mehreren Wohnungen die Verwendung von höchstens drei Wohnungen mit insgesamt höchstens zwölf Betten zur gewerblichen Beherbergung von Gästen, wenn der Gewerbetreibende im betreffenden Gebäude seinen Hauptwohnsitz hat und in diesem neben allfälligen Wohnungen für seine Angehörigen keine weiteren Wohnungen bestehen, die der Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses dienen, soweit die Verwendung von Wohnungen zur gewerblichen Beherbergung von Gästen vor dem 1. September 2021 begonnen wurde.

Nachdem der Gewerbetreibende keinen Hauptwohnsitz im gegenständlichen Gebäude aufweist, ist zu prüfen, ob die Änderung des Verwendungszweckes der gegenständlichen Wohnung in eine gewerbliche Beherbergung auf die Zulässigkeit des Gebäudes oder Gebäudeteiles nach den bau- oder raumordnungsrechtlichen Vorschriften von Einfluss sein kann.

Der Verwaltungsgerichtshof hat diesbezüglich ausdrücklich ausgeführt, dass zur Beurteilung, ob eine Verwendungszweckänderung bewilligungspflichtig ist, „auf die abstrakte Einflussmöglichkeit abzustellen ist und nicht darauf, ob eine Maßnahme tatsächlich von Einfluss ist“ (vgl VwGH 26.05.2000, 2000/06/0037; 03.10.1978, 2524/77).

Durch die Verwendungszweckänderung sind bautechnische Erfordernisse wie Brandschutz, Schallschutz und Nutzungssicherheit (Fluchtwege) entsprechend dem Stand der Technik zu erfüllen. Gerade bei einer gewerblichen Nutzung von baulichen Anlagen mit ständig wechselnden Gästen macht die Überprüfung auf Einhaltung insbesondere der vorher beschriebenen bautechnischen Erfordernisse im Rahmen eines baurechtlichen Verwaltungsverfahrens erforderlich. Zudem ist bei einer Änderung des Verwendungszweckes von Wohnungen in eine gewerbliche Nutzung zu prüfen, inwieweit dies mit den raumordnungsrechtlichen Bestimmungen in Einklang zu bringen ist (vgl § 38 TROG 2022).

Es liegt somit eine bewilligungspflichtige Verwendungszweckänderung des Top 1 in eine gewerbliche Nutzung vor, nachdem § 38 Abs 4 TROG 2022 mangels eines Hauptwohnsitzes des Gewerbetreibenden im gegenständlichen Gebäude nicht greift.

Die gewerbliche Beherbergung erfolgte bis zum 30.09.2018 durch den Beschwerdeführer als Eigentümer der Wohnung selbst. In der Folge wurde die Wohnung von der CC GmbH angemietet und zur gewerblichen Beherbergung von Gästen verwendet. Der Beschwerdeführer wurde im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren von Anfang an als beschuldigte Person angesprochen. Eine entsprechende Klarstellung war seitens des Landesverwaltungsgerichts Tirol vorzunehmen, wonach der Beschwerdeführer die vorgeworfene Verwaltungsübertretung persönlich und in der Folge als handelsrechtlicher Geschäftsführer der vorgenannten Gesellschaft zu verantworten hat. Eine Auswechslung der Tat erfolgt dadurch nicht. (vgl *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verfahrensrechtes⁶ (2003), Anm 3b zu § 9 VStG und die do zitierte Judikatur).

Der Beschwerdeführer hat somit den objektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung erfüllt.

Zur subjektiven Tatseite:

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.

Ein entschuldbarer Rechtsirrtum nach § 5 Abs 2 VStG setzt voraus, dass dem Betroffenen das Unerlaubte seines Verhaltens trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Auch eine irrige Gesetzesauslegung entschuldigt den Betroffenen nur dann, wenn sie unverschuldet war. Um sich darauf berufen zu können, bedarf es (zur Einhaltung der einen am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht) einer Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundigungen. Solche Erkundigungen haben an der geeigneten Stelle zu erfolgen, worunter im Zweifelsfall die zur Entscheidung der Rechtsfrage zuständige Behörde zu verstehen ist. Die Argumentation mit einer auch plausiblen Rechtsauffassung kann ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht ausschließen, vielmehr trägt das Risiko des Rechtsirrtums der, der es verabsäumt, sich an geeigneter Stelle zu erkundigen (vgl VwGH 07.05.2020, Ra 2018/04/0146).

Der Beschwerdeführer hat sich vor Beginn der Vermietungstätigkeit bei seinem Steuerberater sowie der Gemeinde W bezüglich der Unterbringung von Personen über die CC GmbH informiert. Auch beim Tourismusverband wurden Erkundigungen eingeholt; dieser hat den Beschwerdeführer sodann über die Meldung der Gäste informiert. Auch steht aufgrund der obigen Sachverhaltsfeststellungen fest, dass insbesondere im Zusammenhang mit der Informationsbeschaffung in der Gemeinde hinsichtlich der baurechtlich Zulässigkeit der Verwendung der hier in Rede stehenden Wohnung in der vom Vermieter gewählten Weise nicht explizit Erkundigungen eingeholt worden.

Wie schon eingangs erwähnt, ist der Verwendungszweck des Gebäudes im Baubewilligungsbescheid, dessen Adressat der Beschwerdeführer ist, mit der Deckung je eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedarfs (Hauptwohnsitze) angegeben.

Unbeschadet der vom Beschwerdeführer vorgebrachten Informationsbeschaffung hätte bereits ein Blick in diese Baubewilligung auch für einen Laien ersichtlich gemacht, dass eine Vermietung an ständig wechselnde Personen mit dem darin angeführten Verwendungszweck wohl nicht in Einklang zu bringen ist. Jedenfalls wäre der Beschwerdeführer aber verhalten gewesen, bei der Baubehörde anzufragen, ob eine Vermietung an ständig wechselnde Personen vom baurechtlichen Konsens umfasst ist. Der Beschwerdeführer hat diese Erkundigung in zumindest fahrlässiger Tatbegehung nicht beim Bürgermeister der Gemeinde W als Baubehörde eingeholt. Es liegt keine unverschuldete Rechtsunkenntnis vor.

Insofern ist von zumindest fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

Strafbemessung:

Nach § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Beschwerdeführer ist nach eigenen Angaben Eigentümer der genannten Liegenschaft in W und eines Einfamilienhauses an seinem Hauptwohnsitz. Nach Angaben des Beschwerdeführers verdient dieser ca. Euro 8.000,00 netto 14 Mal jährlich.

Insofern ist von überdurchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen.

Aufgrund der vorgenannten Anzahl von Nächtigungen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer einen nicht näher bezifferbaren wirtschaftlichen Vorteil aus der konsenslos erfolgten Beherbergung von Gästen erzielt hat.

Es ist, wie bereits erwähnt, von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

Der Beschwerdeführer, der Adressat des Baubewilligungsbescheides war, hätte aufgrund des darin angegebenen Verwendungszweckes nicht ohne Erkundigungen bei der Baubehörde von der Zulässigkeit der Vermietung an ständig wechselnde Personen ausgehen dürfen.

Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat ist nicht unerheblich, weil die betreffende Bestimmung sicherstellen soll, dass eine dem bewilligten Verwendungszweck entsprechende Nutzung von baulichen Anlagen erfolgt, wobei ua die bautechnischen Erfordernisse wie Brandschutz, Schallschutz und Nutzungssicherheit (Fluchtwege) entsprechend dem Stand der Technik zu erfüllen sind. Gerade bei einer gewerblichen Nutzung von baulichen Anlagen mit ständig wechselnden Gästen macht die Überprüfung auf Einhaltung insbesondere der vorher beschriebenen bautechnischen Erfordernisse, aber auch der raumordnungsrechtlichen Rahmenbedingungen (Flächenwidmung) im Rahmen eines baurechtlichen Verwaltungsverfahrens erforderlich.

Der Beschwerdeführer war während der überwiegenden Tatzeit nicht unbescholten.

Auch wenn die Gemeindebehörden über längere Zeit von Gebühren und Abgaben eingehoben haben, ohne den praktizierten Verwendungszweck der gewerblichen Beherbergung zu hinterfragen und der Beschwerdeführer diese von ihm praktizierte Verwendung offen dargelegt hat, so hat der Beschwerdeführer zuerst als natürliche Person und in der Folge als geschäftsführender Gesellschafter der Vermieterin einen nicht näher bezifferbaren wirtschaftlichen Vorteil aus der unzulässigen Beherbergung gezogen und ist auch die lange Tatzeit in Anschlag zu bringen.

In Ansehung all dieser Strafzumessungsgründe ist die verhängte Geldstrafe, mit der der möglichen Strafraumen zu 10 % ausgeschöpft wird, auch unter Aspekt der Spezial- und Generalprävention jedenfalls tat- und schuldangemessen.

Wie der VwGH schon zum Begriff des "geringen Verschuldens" im Verständnis der - der Regelung des § 33a Abs 1 VStG insoweit gleichläufigen - Bestimmung des § 45 Abs 1 VStG und der Vorgängerbestimmung § 21 Abs 1 VStG idF BGBl I Nr 33/2013 ausgesprochen hat, kann von einem geringen Verschulden generell nur dann gesprochen werden, wenn das

tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt. Dieses Verständnis ist auch für § 33a VStG bezüglich des dort ebenso verwendeten Begriffs des "geringen Verschuldens" maßgeblich. Nach dem Auslegungsprinzip der Einheit der Rechtsordnung und der Rechtssprache ist nämlich prinzipiell davon auszugehen, dass in der Rechtssprache geprägte Begriffe die gleiche Bedeutung haben. Derart ist darauf abzustellen, ob das tatbildmäßige Verhalten des Täters gerade einen typischen Fall eines nach der Strafbestimmung verpönten Verhaltens darstellt (vgl VwGH 13.08.2019, Ra 2019/03/0068 und die dort zitierte Judikatur).

Wenn auch mit einem Vorgehen nach § 33a VStG in erster Linie sogenannte Dauerdelikte angesprochen werden (vgl VwGH 25.03.2021, Ra 2020/16/0165), so kann vom einem geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers im gegenständlichen Fall nicht gesprochen werden. Er ist Eigentümer der hier gegenständlichen Liegenschaft und insbesondere auch Adressat der vorliegenden Baubewilligung, wobei in der Baubeschreibung der Verwendungszweck ausdrücklich angeführt ist. Ein geringes Verschulden kann nicht vorliegen, da bereits ein Blick in die ihm vorliegende Baubewilligung auch für einen Laien ersichtlich macht, dass eine Vermietung an ständig wechselnde Personen mit dem darin angeführten Verwendungszweck, der mit der Deckung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedarfs (Hauptwohnsitze) für jede der beiden Wohnungen (Top 1 und Top 2) angegeben ist, wohl nicht in Einklang zu bringen ist. Jedenfalls hat er diesbezüglich keine geeigneten Erkundigungen eingeholt.

Die behördlichen Verfahrenskosten betragen 10 % der verhängten Geldstrafe (vgl § 64 VStG), die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten 20 % davon (vgl 52 VwGVG).

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.

Die Abgrenzung zwischen einer gewerblichen Beherbergung und einer reinen Wohnraumvermietung ist im Einzelfall zu beurteilen.

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

Ing. Mag. Peinstingl
(Richter)