

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Hengl über die Beschwerde des AA, Adresse 1, Z, China, vertreten durch RA BB, Adresse 2, Y, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 24.4.2023, ***, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach der Tiroler Bauordnung 2022 (TBO 2022), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als **unbegründet abgewiesen**.
2. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 726,- zu leisten.
3. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt wie folgt:

- „1. Datum/Zeit: 01.09.2016 -07.03.2023
Ort: W, Adresse 3

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 und anderen zur Benützung überlassen, indem festgestellt werden konnte, dass der Wohnsitz Adresse 3 in

W zumindest im Zeitraum von September 2016 bis 07.03.2023 verwendungszweckwidrig zur Beherbergung von Gästen verwendet wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 28 Abs. 1 lit c TBO 2022

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 3.630,00	1 Tage(n) 10 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 67 Abs. 1 lit m TBO 2022"

Weiters wurde ein anteiliger Beitrag zu den Kosten des Verfahrens der belangten Behörde festgesetzt.

In der fristgerecht dagegen erhobenen Beschwerde brachte AA durch seine ausgewiesene Rechtsvertretung vor, dass das gegenständliche Straferkenntnis gegen das Doppelbestrafungsverbot verstoße, weil von der Bezirkshauptmannschaft X bereits zu § 13a TROG ein Straferkenntnis ergangen sei. Auch werde Verjährung eingewandt, zumal die Vermietung schon seit 2016 erfolge.

Zudem sei der Sachverhalt von der belangten Behörde nicht ausreichend untersucht worden, zumal die Liegenschaft zur Nutzung als Hauptwohnsitz angeschafft worden sei, dies, wenn der Beschwerdeführer nicht mehr in Z berufstätig sein müsse. Ein Hauptwohnsitz müsse nicht zu jeder Zeit gegeben sein, sondern nur grundsätzlich. Die Annahme, dass die Liegenschaft widmungswidrig als Freizeitwohnsitz genutzt werde, sei daher unzulässig.

Abschließend wurde in diesem Rechtsmittel der Antrag gestellt, den angefochtenen Bescheid nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ersatzlos zu beheben.

Zur Klärung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den übermittelten Strafakt der belangten Behörde und den Akt des Landesverwaltungsgerichts Tirol sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 03.04.2024, in deren Rahmen der Beschwerdeführer in Anwesenheit seiner Rechtsvertretung einvernommen und eingehend befragt werden konnte.

II. Sachverhalt:

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht der von der belangten Behörde zur Last gelegte Sachverhalt als erwiesen fest:

Auf dem in der Widmungskategorie Wohngebiet befindlichen Gst **1 KG W ist ein Wohnhaus errichtet. Der Beschwerdeführer ist Alleineigentümer dieser Liegenschaft; er hat dieses mit

Kaufvertrag vom 3.4.2016 erworben. Im Kaufvertrag ist unter Punkt IX. (Grundverkehrsrechtliche Voraussetzungen) ausdrücklich festgehalten wie folgt: *„Das Tiroler Grundverkehrsgesetz untersagt den Erwerb des Kaufgegenstandes zum Zwecke der Errichtung eines Freizeitwohnsitzes. Der Käufer erklärt, den Erwerb nicht zum Zwecke der Errichtung eines Freizeitwohnsitzes vorzunehmen.“*

Mit Baubescheid vom 9.7.2007, ***, erteilte der Bürgermeister der Gemeinde W der CC die baubehördliche Bewilligung für den Neubau eines Einfamilienwohnhauses (Haus 1) mit Garage auf Gst **1 KG W, bestehend aus Keller-, Erd- und Obergeschoß, nach Maßgabe der genehmigten Pläne der DD, März 2007.

Genehmigter Verwendungszweck des Gebäudes ist ein *„Wohnhaus mit 1 Wohneinheit zur ständigen Deckung je eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedarfs (Hauptwohnsitz)“*.

Unter Punkt E) Hinweise, Punkt 2) des Bescheides wird *„der Bauwerber ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass auf Grund der Bestimmung des § 12 Abs 3 Tiroler Raumordnungsgesetz 2001 keinesfalls ein Freizeitwohnsitz neu geschaffen werden darf“*.

Mit Baubescheid vom 13.10.2011, ***, erteilte der Bürgermeister der Gemeinde W der EE die baubehördliche Bewilligung für geringfügige Verkleinerungen der Außenabmessungen, Änderung der Raumeinteilung in Teilbereichen, und den Verzicht auf die Ausführung des geplanten Kellers und der Tiefgarage nach Maßgabe der genehmigten Pläne der Bauunternehmung FF vom 7.3.2011. Vorgeschrieben wurde, dass *„alle Nebenbestimmungen des Baubescheides vom 9.7.2007, ***, für die geplante Änderung ihre Gültigkeit behalten und dementsprechend einzuhalten sind.“*

Mit Baubescheid vom 24.5.2017, ***, erteilte der Bürgermeister der Gemeinde W dem Beschwerdeführer die baubehördliche Bewilligung für den Abbruch der Eingangsüberdachung, Neubau eines Carports mit Lagerräumen und Umbau der Garage in ein Zimmer beim bestehenden Wohnhaus nach Maßgabe der genehmigten Pläne des Planungsbüros GG vom 14.3.2017. Unter Punkt B 2. des Bescheides *„wird der Bauwerber ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass aufgrund der Bestimmungen des § 13 Abs 3 Tiroler Raumordnungsgesetz 2011 keinesfalls ein Freizeitwohnsitz neu geschaffen werden darf. Die widerrechtliche Verwendung einer Wohnung als Freizeitwohnsitz ist gemäß § 13a Abs 3 TROG 2016 mit einer Geldstrafe bis zu 40.000,00 Euro zu bestrafen.“*

Aus den zitierten Baubescheiden wie auch den dazu genehmigten Plänen steht somit fest, dass es sich hier um ein (Einfamilien-)Wohnhaus für die private Nutzung im Rahmen eines Hauptwohnsitzes handelt.

Eine Hauptwohnsitznutzung durch den Beschwerdeführer an der gegenständlichen Liegenschaft ist nicht festzustellen. Der Beschwerdeführer ist seit dem 27.9.2016 an der gegenständlichen Liegenschaft mit Nebenwohnsitz gemeldet.

Der Beschwerdeführer lebt mit seiner Familie in Z, übt dort seine Erwerbs- und Berufstätigkeit aus, und plant, in seiner Pension seinen ständigen Wohnsitz in W zu nehmen. Der

Lebensmittelpunkt des Beschwerdeführers und seiner Familie befindet sich damit in Z. Zum Zeitpunkt des Erwerbs des Objektes im Jahre 2016 war der Beschwerdeführer bereits in Z berufstätig, er lebt bereits seit ca 15 Jahren dort.

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

Der Beschwerdeführer bietet das Gebäude seit 2016 auf diversen Buchungsplattformen und Internetseiten (booking.com, gites.fr, www.W-chalet.at, ua) zur wechselweisen kurzfristigen touristischen Vermietung an, dabei das gesamte Gebäudes für jeweils eine Buchung. Im vorgeworfenen Tatzeitraum wurde das Gebäude in dieser Weise an wechselnde Urlaubsgäste vermietet. Die Kontaktaufnahme mit den Kunden und die Kommunikation mit den Kunden erfolgt über den Beschwerdeführer. Der Beschwerdeführer ist nach eigenen Angaben auf diesem Wege ständig erreichbar. Die Versorgung vor Ort erfolgt über eine 2-Personen-Firma in W, diese sorgt für Bettwäsche, Handtücher, Müllentsorgung sowie für die Endreinigung sowie im Bedarfsfalle über Auftrag des Beschwerdeführers für notwendige Klärungen und Veranlassungen vor Ort. Es wird weder Frühstück noch Brötchenservice angeboten.

Auf den Plattformen wird das Gebäude über 2 Etagen komplett eingerichtet bestehend aus vier Schlafzimmern, eigenen Badezimmern, Wohn-, Ess- und Kochbereich, Balkon, Garten, Sonnenterrasse, kostenloser WLAN Zugang, TV, Platz bietend für bis zu 8 Personen beworben. Geworben wird mit der Gemeinde W als Ferienort und Freizeitparadies.

Die Tätigkeit bzw Vermietung ist im Vermieterbund JJ gemeldet.

Die Nächtigungen ergeben sich seit dem Juni 2016 aus den Gästebüchern des Tourismusverbandes JJ.

Laut Internetrecherche durch das Landesverwaltungsgericht Tirol wird das Objekt auf diversen Plattformen bereits für die Jahre 2024 und 2025 zur Vermietung beworben.

Im Gebäude sind keine Gemeinschaftsräume im Sinne des § 13 Abs 1 lit a TROG 2022 vorhanden.

III. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einschau in den behördlichen Strafakt.

Am 3.4.2024 wurde vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in deren Rahmen der Beschwerdeführer in Anwesenheit seines Rechtsvertreters zu den maßgeblichen Umständen der Nutzung des gegenständlichen Objektes einvernommen wurde.

Dass der Beschwerdeführer seinen Hauptwohnsitz nicht an der gegenständlichen Liegenschaft, sondern in Z aufweist, bringt er in seiner Stellungnahme vom 30.3.2023, in welcher er seinen dortigen ständigen Aufenthalt und seine nicht dauerhaften Aufenthalte in Österreich vorträgt, und auch in seiner Beschwerde selbst eindeutig zum Ausdruck. Dass an der gegenständlichen Liegenschaft auch keine Hauptwohnsitzmeldung besteht, ergibt sich aus der ZMR-Auskunft; der Beschwerdeführer ist laut ZMR-Auskunft seit dem 27.9.2016 mit Nebenwohnsitz an der gegenständlichen Liegenschaftsadresse gemeldet.

Die verwendungszweckwidrige Überlassung des Gebäudes zur Beherbergung von Gästen während des vorgeworfenen Tatzeitraums wird vom Beschwerdeführer der Sache nach nicht bestritten, vielmehr räumt er diese Art der Vermietung sogar selbst ein. Er erachtete vielmehr darin keine unzulässige Nutzung. Die erfolgten Vermietungen sind seit Juni 2016 in der Nächtigungsstatistik des Tourismusverbandes JJ aufgeführt.

Die Eigenschaft des Beschwerdeführers als Ansprechperson sowie die Versorgung vor Ort durch eine 2-Personen-Firma in W wird vom Beschwerdeführer mitgeteilt.

Dass im Gebäude keine Gemeinschaftsräume vorhanden sind, ergibt sich aus den genehmigten Planunterlagen zum Objekt, dabei insbesondere aus der Tatsache, dass es sich beim gegenständlichen Gebäude um ein einheitliches Einfamilienhaus mit nur einer Wohneinheit handelt, welches auch in dieser baulichen Eigenschaft bewilligt wurde und welchem Gemeinschaftsräume in der Bedeutung des § 13 Abs 1 lit a TROG 2022 schon begriffsimmanent nicht innewohnen. Die Vermietung des Gebäudes jeweils für *eine* Buchung stellt der Beschwerdeführer – auch anlässlich der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht – nicht in Abrede.

Der Vermietungsbeginn zur Beherbergung von Gästen mit September 2016 ist vom Beschwerdeführer nicht strittig gestellt, aus den Gästebüchern des Tourismusverbandes JJ sind einschlägige Vermietungen seit Juni 2016 durch den Beschwerdeführer aufgeführt.

Das Anbieten des Objektes zur wechselweisen touristischen Nutzung auf den diversen Plattformen über das vorgeworfene Tatzeitende hinaus ergibt sich aus einer Internetrecherche durch das erkennende Gericht.

IV. Rechtliche Grundlagen:

Im Gegenstandsfall sind folgende Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2022, LGBl Nr 44/2022 idF LGBl Nr 62/2022 (TBO 2022), von Relevanz:

*„Verfahrensbestimmungen
Bewilligungspflichtige und anzeigepflichtige Bauvorhaben, Ausnahmen*

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

a) ...

b) ...

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;*

...

Strafbestimmungen

§ 67. (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."

Darüber hinaus ist folgende Bestimmung des Tiroler Raumordnungsgesetz 2022, LGBl Nr 43/2022 idF LGBl Nr 62/2022 (TROG 2022), maßgeblich:

„Freizeitwohnsitze

§ 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) Wohnungen und sonstige Wohnräume, die der Privatzimmervermietung dienen,
- d) Gebäude mit höchstens drei Wohnungen mit insgesamt höchstens zwölf Betten, die im Rahmen der Raumvermietung während des Jahres jeweils kurzzeitig an wechselnde Personen vermietet werden (Ferienwohnungen); entsprechende Neubauten, für die die Baubewilligung erst nach dem 1. Februar 1996 rechtskräftig erteilt worden ist, gelten jedoch nur dann nicht als Freizeitwohnsitze, wenn der Vermieter der Ferienwohnungen im betreffenden Gebäude seinen Hauptwohnsitz hat; Ferienwohnungen in Gebäuden, die in einem räumlichen Naheverhältnis stehen und eine einheitliche Gesamtplanung aufweisen, sind zusammenzuzählen.

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

...

Strafbestimmungen bezüglich Freizeitwohnsitze

§ 13a. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht, wer

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

..."

V. Rechtliche Erwägungen:

1. Gemäß § 28 Abs 1 lit c TBO 2022 ist 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, bewilligungspflichtig. Ebendieser Umstand ist im Gegenstandsfall von zentraler Relevanz:

Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Umfunktionierung einer Wohnung in einem Gebäude, die laut Baubescheid zur Deckung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen, Wohnbedarfs (Hauptwohnsitz) gedient hat, in einen Gastgewerbebetrieb zur Beherbergung von Gästen, welche darüber hinaus in der gegenständlichen Widmungskategorie „Wohngebiet“ gemäß § 38 Abs 1 TROG 2022 gar nicht zulässig ist, maßgebliche Auswirkungen auf die bau- und raumordnungsrechtliche Zulässigkeit im Sinn des § 28 Abs 1 lit c TBO 2022 zukommt.

2. Seitens des Beschwerdeführers wurde im Rahmen der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass es im Chalet W lediglich eine Wohnung gibt und eine kleine Zweipersonenfirma in W die Versorgung des Objektes und der Gäste im oben beschriebenen Sinne übernimmt. Der Beschwerdeführer gab weiters an, dass er in Z für eine amerikanische Firma arbeite und für die Beschaffung und Logistik der Firmen KK und LL in Asien zuständig sei.

Die vierköpfige Familie, bestehend aus seiner Frau, seiner elfjährigen Tochter, seinem fünfjährigen Sohn und ihm, wohne gemeinsam in Z. Er habe das Objekt in W im Jahr 2016 erworben und sei dort bis heute über diverse Buchungsplattformen zur gewerblichen Beherbergung angeboten.

Entgegen der Beschwerdekritik durfte die belangte Behörde die Beurteilung, dass der Beschwerdeführer an der gegenständlichen Liegenschaft keinen Hauptwohnsitz unterhält, zu Recht treffen. Diese Beurteilung ergibt sich bereits aus den eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers zu seinem Lebensmittelpunkt in Z, lassen diese eigenen Mitteilungen keine andere Schlussziehung zu und ist der Sachverhalt in diesen Hinsichten durch den Beschwerdeführer selbst ausreichend geklärt und erhoben.

3. Nach § 13 Abs 1 lit a TROG 2022 sind unter anderem „Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen“ keine Freizeitwohnsitze im Sinne des § 13 Abs 1 erster Satz TROG 2022, wenn zudem die dort näher angeführten Voraussetzungen vorliegen. Diesem im TROG 2022 verwendeten Begriff ist kein anderer Inhalt beizumessen, wie er in der Rechtsprechung zum Begriff der „Beherbergung von Gästen“ bzw der „Beherbergung von Fremden“ im Zusammenhang mit der Beurteilung eines Gastgewerbes nach der Gewerbeordnung 1973 (nunmehr Gewerbeordnung 1994) entwickelt wurde. Der Kompetenztatbestand „Gewerbe“ in Artikel 10 Abs 1 Z 8 B-VG ist unter Anwendung der Versteinerungstheorie, die darauf abstellt, was im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kompetenzverteilung des B-VG am 1. Oktober 1925 von den damals geltenden gewerberechtlichen Bestimmungen erfasst war, dahin auszulegen, dass die bloße Überlassung von Wohnräumen zum Gebrauch nicht unter diesen Kompetenztatbestand fällt. Im Unterschied dazu unterlag eine über die bloße Überlassung von Wohnräumen zum Gebrauch hinausgehende Tätigkeit am 1. Oktober 1925 der Gewerbeordnung 1859 und wurde nach Lehre und

Rechtsprechung stets als eine einen Zweig des Gast- und Schankgewerbes darstellende konzessionspflichtige Fremdenbeherbergung (§ 16 Abs 1 lit a GewO 1859) angesehen, sofern es sich nicht um eine gemäß Artikel V lit b des Kundmachungspatents zur Gewerbeordnung 1859 als Nebenbeschäftigung (Privatzimmervermietung) vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommene Tätigkeit handelte.

Der Verwaltungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis vom 3.3.2020, Ro 2019/04/0019, aus, dass die Frage, ob eine gewerbsmäßige Beherbergung von Gästen im Rahmen eines Gastgewerbes im Sinn des § 111 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung 1994 oder eine bloß zur Verfügungsstellung von Wohnraum anzunehmen ist, immer nur unter Bedachtnahme auf alle Umstände des konkreten Einzelfalls zu beantworten ist. Demnach ist neben den Kriterien, wie etwa der Gegenstand des Vertrages, der Vertragsdauer, Vereinbarungen über Kündigung und Kündigungsfristen, Nebenvereinbarungen über die Bereitstellung von Bettwäsche und über Dienstleistungen wie etwa die Reinigung der Räume und der Bettwäsche, auch darauf Bedacht zu nehmen, auf welche Art und Weise der Betrieb sich nach außen darstellt.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes liegt eine dem Begriff der Fremdenbeherbergung zuzuordnende Tätigkeit dann vor, wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden. Es ist erforderlich, dass sich aus dem Zusammenwirken aller Umstände ergebende Erscheinungsbild ein Verhalten des Vermieters der Räume erkennen lässt, das – wenn auch in beschränkter Form – eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinn einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes verrät (vgl auch VwGH Ra 2018/04/0144). Für die Abgrenzung der Beherbergung von Gästen zur bloßen Wohnraumvermietung ist somit neben anderen Aspekten maßgeblich, ob gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum etwa üblicher Weise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden.

Die Ausnahmebestimmung des § 13 Abs 1 lit a TROG 2022 für Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen ist vorliegend nicht gegeben. Diese kommt nur dann zur Anwendung, wenn Gemeinschaftsräume (mit der gesetzlich bestimmten Gesamtfläche) vorhanden sind und gastgewerbetypische Dienstleistungen, zu denen insbesondere die regelmäßige Raumreinigung und das regelmäßige Wechseln der Wäsche gehören, erbracht werden und überdies seitens des Betriebes die ständige Erreichbarkeit einer Ansprechperson gewährleistet ist.

Es wird zwar Endreinigung zugesichert und die Versorgung vor Ort durch eine Firma in W besorgt und kann der Beschwerdeführer via Handy und E-Mail erreicht werden, es liegen jedoch jedenfalls keine gemeinsamen gastgewerbetypischen Gemeinschaftsräume vor.

Da aus den vorab getroffenen Feststellungen klar ist, dass es sich beim gegenständlichen Gebäude um nur eine Wohnungseinheit handelt, sohin kein Gastgewerbebetrieb zur Beherbergung von Gästen mit gastgewerbetypischen Gemeinschaftsräumen wie Frühstücksraum zur Verabreichung von Frühstück etc. vorhanden sind, liegt kein Gastgewerbebetrieb im Sinn der Ausnahme des § 13 Abs 1 lit a TROG 2022 vor.

4. Als im Sinne des § 28 Abs 1 lit c TBO 2022 ebenso unzulässig erweist sich auch die Nutzung der gegenständlichen Wohnung in jenen Zeiten, in denen sich der Beschwerdeführer und/oder Teile seiner Familie in dem gegenständlichen Objekt aufhalten, zumal es sich diesfalls zweifellos um eine mit dem bewilligten Verwendungszweck inkompatible Freizeitwohnsitznutzung des in Z berufstätigen Beschwerdeführers handelt, der anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 3.4.2024 selbst zu Protokoll gab, dass er außerhalb der Coronazeit ca 40 bis 50 Tage im Jahr im W aufhältig gewesen sei.

5. Ein Bauansuchen auf Änderung des Verwendungszweckes im Sinn des § 28 Abs 1 lit c TBO 2022 wäre bereits deshalb alternativlos geboten gewesen, zumal die Verwendung als Hauptwohnsitz eine tatsächliche Verwendung zur gewerblichen Beherbergung von Gästen über Buchungsplattformen keinesfalls inkludiert; allerdings ist davon auszugehen, dass eine derartige Nutzung im Wohngebiet gemäß § 38 Abs 1 TROG 2022 nicht widmungskonform ist, zumal es sich bei dieser Art der Beherbergung weder um Privatzimmervermietung noch um Unterbringung von Ferienwohnungen im Sinn des § 38 Abs 1 lit b TROG 2022 handelt.

Im Ergebnis war daher von einer im Wohngebiet nicht zulässigen gewerblichen Beherbergung von Gästen auszugehen.

6. Der Beschwerdeführer hat es somit schuldhaft unterlassen, ein derartiges – wenngleich nicht widmungskonformes – Bauansuchen über die Änderung des Verwendungszweckes der zur Nutzung als Hauptwohnsitz festgestellten Wohnung auf Gst **1 KG W einzubringen, sodass der objektive Tatbestand der zur Last gelegten Übertretung auf jeden Fall erfüllt ist.

Wenn der Beschwerdeführer im Rahmen seines Rechtsmittels darauf hinweist, dass bereits seine Intention, diesen Wohnsitz im Alter als Hauptwohnsitz zu nutzen, hinreicht, um die verwendungszweckwidrige Benützung zu beseitigen, zumal der Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht stets am gegenständlichen Wohnort gegeben sein muss, ist auszuführen wie folgt:

Im Lichte höchstgerichtlicher 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 Nutzer am konkreten Ort feststellbar ist. Es steht daher aufgrund der Feststellungen unzweifelhaft das tatbestandsmäßige Verhalten der verwendungszweckwidrigen Nutzung des gegenständlichen Gebäudes zur Beherbergung an wechselnden Gäste fest.

Die Gegenargumentation des Beschwerdeführers mit der Begrifflichkeit eines „Wohnsitzes“ und seine dazu angestellte Interpretation erweist sich als unzutreffend und steht mit der Legaldefinition des § 13 Abs 1 TROG in offenkundigem Widerspruch. Es lässt sich damit aber auch die Auslegung des Beschwerdeführers, es erfordere, um als (unzulässiger) Freizeitwohnsitz zu gelten, ein auf Dauer ausgerichtetes Vermietungsverhältnis mit nur einem einzigen Nutzer, welcher das Gebäude in einschlägiger freizeitmäßiger Weise benütze, nicht vertreten.

7. Hinsichtlich des beschwerdegegenständlichen Vorbringens, wonach das gegenständliche Straferkenntnis gegen das Doppelbestrafungsverbot verstoße, zumal seitens der belangten Behörde mit Straferkenntnis vom 19.4.2023, ***, über einen nahezu identen Tatzeitraum ein auf § 13a TROG 2022 gestützter Schuldvorwurf ergangen ist, gilt auszuführen, dass es im Gegenstandsfall um ein Einfluss auf bau- und raumordnungsrechtliche Vorschriften zeitigendes Abgehen vom bewilligten Verwendungszweck im Sinne des § 28 Abs 1 lit c TBO 2022 geht. Konkret liegt ein Abgehen von einer genehmigten Hauptwohnsitznutzung in Richtung einer tatsächlichen Beherbergung von Gästen vor.

Dem seitens des Landesverwaltungsgerichts Tirol zu LVwG-*** geführten Parallelverfahren lag jedoch der Vorwurf zugrunde, dass der gegenständliche Wohnsitz entgegen § 13a Abs 1 lit a zweiter Fall TROG 2022 anderen zur Verwendung als Freizeitwohnsitz überlassen wurde, ohne dass eine Feststellung über die Zulässigkeit der Verwendung als Freizeitwohnsitz vorliegt.

Den gegenständlichen Verfahren liegen somit eigenständig zu ahndende Verwaltungsübertretungen iSd § 30 Abs 1 VStG zu Grunde (§ 28 Abs 1 lit c iVm § 67 Abs 1 lit m TBO 2022 im Gegenstandsfall; jeweils § 13a Abs 1 lit a zweiter Fall Tiroler Raumordnungsgesetz 2022 im Parallelfall LVwG-***), sodass vom Vorliegen einer Doppelbestrafung keine Rede sein kann, zumal sich der gegenständliche Tatvorwurf zum einen auf ein bewilligungspflichtiges Abweichen vom baurechtlich genehmigten Verwendungszweck stützt, zum anderen auf eine den Freizeitwohnsitzbestimmungen der §§ 13, 13a TROG 2022 widersprechende Nutzung ohne Vorliegen der raumordnungsrechtlichen Zulässigkeit.

8. 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. Der Beschuldigte hat initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht.

Eine Glaubhaftmachung in diesem Sinne ist dem Beschwerdeführer nicht gelungen. Der Beschwerdeführer konnte gegenständlich keine (überzeugenden) Umstände vorbringen, die ein fehlendes Verschulden aufzeigen könnten. Hinsichtlich des Verschuldensgrades ist jedenfalls von Fahrlässigkeit auszugehen.

Es liegt auch entschuldbarer Rechtsirrtum im Sinne des § 5 Abs 2 VStG nicht vor. Die bloße Argumentation im Verwaltungsstrafverfahren mit eigener Rechtsauffassung vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen. Sache des

Beschwerdeführers wäre es gewesen, sich mit den einschlägigen Vorschriften in Tirol vertraut zu machen.

9. 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 Zugrundelegung durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse ist der Beschwerdeführer im Rahmen der mündlichen Verhandlung nicht entgegengetreten.

Hinsichtlich der Strafbemessung ist auszuführen, dass sich der Beschwerdeführer durch das unrechtmäßige Anbieten der gegenständlichen Wohnung als Chalet W zur Beherbergung auf diversen Buchungsplattformen über einen Zeitraum von ca sechseinhalb Jahren, dies unter Zugrundelegung von Zimmerpreisen zwischen Euro 550,- und Euro 850,- täglich, ein nicht unwesentliches Einkommen erwirtschaftet hat.

Der Unrechtsgehalt ist daher als erheblich zu qualifizieren. Das Hintanstellen unzulässiger Verwendungen ist zur Sicherstellung der Einhaltung raumplanerischer Vorgaben, insbesondere für das Ziel des sparsamen Umgangs mit Grund und Boden und der Befriedigung des dauernden Wohnbedarfes der Bevölkerung zu leistbaren Bedingungen von zentraler Bedeutung. Diesen Vorgaben kommt insbesondere angesichts der in Tirol eingeschränkten Gebiete, die als Dauersiedlungsraum nutzbar sind, besondere Bedeutung zu und hat der Beschwerdeführer diesen Zielen erkennbar zuwidergehandelt.

Hinsichtlich des Verschuldensgrades war zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen.

Mildernd war die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers zu berücksichtigen.

Zu berücksichtigen war jedoch, dass es sich bei der verwendungswidrigen Nutzung von Wohnräumen über einen Zeitraum von sechseinhalb Jahren um ein Dauerdelikt handelt. Von einer Verjährung im Sinne des beschwerdegegenständlichen Vorbringens kann daher keine Rede sein. Wie der VwGH in ständiger Judikatur ausführt, ist die Dauer des unbefugten (strafbaren) Verhaltens auch für die Strafbemessung von Bedeutung (vgl VwGH 29.1.2007, 2006/03/0155, VwGH 26.11.1982, 81/04/0042, uva).

Unter Zugrundelegung dieser Strafbemessungskriterien, der seitens des Beschwerdeführers durch die Vermietung der gegenständlichen Wohnung erzielten wirtschaftlichen Vorteile und unter Berücksichtigung eines Strafrahmens bis zu Euro 36.300,- haben sich gegen die von der

belangten Behörde verhängte Geldstrafe in der Höhe von Euro 3.630,- keinerlei Bedenken ergeben, zumal damit der Strafraumen zu lediglich 10 % ausgeschöpft wurde.

Eine Geldstrafe in dieser Höhe war jedenfalls geboten, um den Unrechts- und Schuldgehalt der Übertretung hinreichend Rechnung zu tragen.

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.

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

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

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.

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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der oben angeführten Frist für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof beim Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof ist, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz

zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

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

Hinweis:

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

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Hengl
(Richter)