

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.01.2016

Geschäftszahl

Ro 2014/06/0053

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch sowie die Hofrätin Dr. Bayjones und den Hofrat Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Lehner, über die Revision 1. des J T und 2. der E M, beide in P, beide vertreten durch MMag. Dr. Peter Schartner, Rechtsanwalt in 5531 Eben im Pongau, Gewerbegebiet Gasthof Süd 173, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 10. Dezember 2013, Zl. UVS-101/58/4-2013 und UVS- 101/59/6-2013, betreffend Übertretung des Salzburger Raumordnungsgesetzes 2009 (weitere Partei: Salzburger Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Die Revisionswerber haben dem Land Salzburg Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Revisionswerber sind je zur Hälfte Miteigentümer der Liegenschaft Grundstück Nr. 726/4, EZ 868, KG A, H-Weg 9.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 13. März 2013 wurde der Zweitrevisionswerberin von der Bezirkshauptmannschaft S. angelastet, sie habe in einem Gebiet außerhalb von ausgewiesenen Zweitwohnungsgebieten in einem Bau mit mehr als fünf Wohnungen nach vorherigem Angebot im Internet eine touristische Nutzung für das Objekt H-Weg 9 angeboten und laut vorliegender Liste der Nächtigungen der Betriebe 2012 (hier auf den Namen des Erstrevisionswerbers) für insgesamt 567 kurtaxenpflichtige und 275 kurtaxenfreie Übernachtungen im Zeitraum vom Jänner 2012 bis Dezember 2012 dieses Objekt vermietet. Damit sei eine Übertretung gemäß § 78 Abs. 1 Z 4 des Salzburger Raumordnungsgesetzes 2009 (ROG) iVm § 31 Abs. 5 leg. cit. erfolgt. Ausnahmen nach § 31 ROG bestünden nicht. Das Bauvorhaben sei mit Bescheid vom 3. Februar 2011 und laut vorliegender Vollendungsanzeige als Wohnhaus mit fünf Wohneinheiten bewilligt, gebaut worden seien acht Ferienwohnungen.

Eine gleichlautende Aufforderung zur Rechtfertigung vom 13. März 2013 ging an den Erstrevisionswerber.

Während sich die Zweitrevisionswerberin in der Folge nicht äußerte, gab der Erstrevisionswerber eine Stellungnahme vom 21. Mai 2013 ab. Darin führte er im Wesentlichen aus, dass allein aus der Auflistung der Nächtigungen keineswegs ersichtlich sei, ob und wenn ja in welchem Umfang Verstöße gegen § 31 Abs. 5 ROG vorliegen sollten. Das Objekt verfüge grundsätzlich tatsächlich nur über fünf Wohneinheiten. Beworben sei das Objekt im Internet damit worden, dass bis zu acht Appartements vermietbar seien. Bei dieser Bewerbung dürfte es sich im Verhältnis zum Baukonsens allerdings um ein Missverständnis handeln. Tatsächlich sei es so, dass ein einzelnes Appartement gleichzeitig von zwei Familien benützt werden könne. Dadurch entstünde der Eindruck, als würde ein Appartement tatsächlich aus zwei Appartements bestehen, was jedoch unzutreffend sei. Ob und wenn ja inwiefern fünf Wohneinheiten in sich teilbar seien, obliege nicht dem Regelungsgegenstand des Raumordnungsgesetzes. Zwischenzeitig lägen die korrigierten Pläne vor. Hinsichtlich § 31 Abs. 1 ROG bestünden verfassungsrechtliche Bedenken (wurde näher dargestellt). Außerdem handle es sich um einen Betrieb im Sinne des § 31 Abs. 5 Z 1 ROG. Es wäre daher zu prüfen, ob nicht die diesbezügliche Ausnahme greife. Es werde beantragt, das Verfahren bis zur Beendigung des bereits eingeleiteten bau- und gewerbebehördlichen Verfahrens auszusetzen.

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft S. vom 14. August 2013 wurde der Zweitbeschwerdeführerin angelastet, sie habe in einem Gebiet außerhalb von ausgewiesenen Zweitwohnungsgebieten in einem Bau mit mehr als fünf Wohnungen nach vorherigem Angebot im Internet eine touristische Nutzung für ihr Objekt H-Weg 9, laut Grundbuch zur Hälfte in ihrem Eigentum, angeboten und laut vorliegender Liste der Nächtigungen der Betriebe 2012 (hier auf den Namen des Erstrevisionswerbers) für insgesamt 567 kurtaxenpflichtige und 275 kurtaxenfreie Übernachtungen im Zeitraum vom Jänner 2012 bis Dezember 2012 vermietet. Eine Ausnahme nach § 31 Abs. 5 ROG liege nicht vor. Das Bauvorhaben sei mit Bescheid vom 3. Februar 2011 und laut vorliegender Vollendungsanzeige als Wohnhaus mit fünf Wohneinheiten bewilligt, gebaut worden seien acht Ferienwohnungen. Damit habe die Zweitrevisionswerberin § 78 Abs. 1 Z 4 iVm § 31 Abs. 5 ROG übertreten. Über sie wurden gemäß § 78 Abs. 2 Z 2 ROG eine Strafe von EUR 2.000,--, Ersatzfreiheitsstrafe von 160 Stunden, sowie ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens von EUR 200,-- verhängt.

Ein gleichlautendes Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft S. vom 14. August 2013 erging an den Erstrevisionswerber.

In ihrer Berufung führte die Zweitrevisionswerberin im Wesentlichen aus, allein aus der Auflistung der Nächtigungen sei keineswegs ersichtlich, ob und wenn ja in welchem Umfang Verstöße gegen § 31 Abs. 5 ROG vorliegen sollten. Das Objekt verfüge grundsätzlich tatsächlich nur über fünf Wohneinheiten. Beworben sei das Objekt im Internet damit worden, dass bis zu acht Appartements vermietbar seien. Dabei dürfe es sich um ein im Verhältnis zum Baukonsens vorliegendes Missverständnis handeln. Tatsächlich sei es so, dass ein einzelnes Appartement gleichzeitig von zwei Familien benützt werden könne. Es entstehe dadurch der Eindruck, als würde ein Appartement tatsächlich aus zwei Appartements bestehen, was jedoch unzutreffend sei. Es liege der Zweitrevisionswerberin fern, gegen gesetzliche Bestimmungen zu verstoßen. Insbesondere die Behauptung, sie bzw. der Erstrevisionswerber hätten willentlich dagegen verstoßen, entspreche nicht den Tatsachen. Es müsse nochmals darauf hingewiesen werden, dass tatsächlich nur fünf Wohneinheiten bestünden, ob und wenn ja inwiefern die fünf Wohneinheiten in sich teilbar seien, obliege nicht dem Regelungsgegenstand des ROG. Zwischenzeitig lägen die korrigierten Pläne vor. Auf die verfassungsrechtlichen Bedenken betreffend § 31 Abs. 1 ROG werde hingewiesen (wurde näher ausgeführt). Im Übrigen handle es sich um einen Betrieb im Sinne des § 31 Abs. 5 Z 1 ROG. Die ursprüngliche Einreichung sei aufgrund einer - im nachhinein betrachtet - falschen Rechtsauskunft des Landes Salzburg abgeändert worden. Tatsächlich sei die gewerbliche Nutzung nämlich zulässig. Es werde daher zu überprüfen sein, ob nicht die Ausnahmebestimmung des § 31 Abs. 5 Z 1 ROG greife. Offensichtlich habe nie eine Besichtigung vor Ort stattgefunden. Die Ansicht, die letztlich die Bezirkshauptmannschaft S. vertreten habe, beruhe auf einer Interpretation der vorgelegten Planunterlagen. Tatsächlich verfüge das Objekt grundsätzlich nur über fünf Wohneinheiten. Einige dieser Wohneinheiten seien jedoch im Inneren abtrennbar, und so könnten bis zu acht Appartements geschaffen werden. Der Hintergrund dieser baulichen Maßnahme sei der, dass größere Appartements vom Appartementnutzer quasi teilweise untervermietet werden könnten. Wenn nun beispielsweise nur wenige Personen anreisen, werde der nicht benötigte Teil abgetrennt. Alleine der Umstand, dass in einem Appartement mehrere Schlafzimmer, mehrere Toiletten, mehrere Badezimmer oder auch mehrere Kochgelegenheiten vorhanden seien, bedeute noch nicht, dass es sich auch um mehrere Wohneinheiten handle. Die Einrichtungen seien kein taugliches Abgrenzungskriterium, da es sich nach der baulichen Ausführung tatsächlich eben nur um fünf Wohnungen handle. Auch wenn auf der Homepage missverständlich von acht Wohnungen gesprochen werde, so könne diese, zugegeben missverständliche, Formulierung bei korrekter rechtlicher Beurteilung der Revisionswerberin nicht zum Nachteil gereichen. Im Lichte der obigen Ausführungen über die Teilbarkeit der Appartements und die tatsächliche bauliche Ausführung sei es evident, dass es sich in Wahrheit nur um fünf Wohneinheiten handle. Die von der Bezirkshauptmannschaft S. vertretene Interpretation sei überschießend und nicht im Einklang mit dem Verfassungs- und Europarecht (wurde näher ausgeführt). Eine gewerbliche Nutzung sei zulässig (wurde näher ausgeführt). Was die Nutzung selbst anlange, sei festzuhalten, dass die Zweitrevisionswerberin bzw. der weitere Hälfteigentümer (der Erstrevisionswerber) sich als ungarische Staatsbürger diesbezüglich von Inländern hätten beraten lassen. Dabei sei die Auskunft erteilt worden, dass die gegenständliche Form der Nutzung aufgrund der Fehlinformation der Bezirkshauptmannschaft zulässig sei. Die Strafe sei auch der Höhe nach überzogen. Als die Zweitrevisionswerberin von der fehlerhaften Nutzung durch die Behörde informiert worden sei, hätten sie und der Erstrevisionswerber sich unverzüglich um eine Korrektur der Nutzung gekümmert, diesbezüglich habe es einen Termin bei der Gemeinde A gegeben, bei der auch der Vertreter der Zweitrevisionswerberin anwesend gewesen sei und bei dem die Möglichkeiten einer Berichtigung betreffend die Nutzung besprochen worden seien. Auch die Bezirkshauptmannschaft sei kontaktiert worden. Da eine Änderung der Nutzung bald erfolgen werde, erscheine eine Bestrafung nicht notwendig, sondern sei es ausreichend, mit einer Abmahnung vorzugehen.

Der Erstrevisionswerber erhob eine im Wesentlichen gleichlautende Berufung.

Am 20. November 2013 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Salzburg hinsichtlich beider Strafverfahren in einem statt. Die Zweitrevisionswerberin war persönlich nicht zugegen. Ihr Rechtsvertreter teilte bei der Verhandlung mit, dass die Zweitrevisionswerberin, die Ehefrau des Erstrevisionswerbers, deshalb nicht anwesend sei, weil sie zum Sachverhalt keine Angaben machen könne. Der gemeinsame Rechtsvertreter beider Revisionswerber führte weiters aus, bei der Bezirkshauptmannschaft S. sei

für den Betrieb eines Aparthotels im November 2013 eine neue Einreichung erfolgt. Ursprünglich sei geplant gewesen, ein Aparthotel zu beantragen. Die Bezirkshauptmannschaft habe ursprünglich gesagt, dass das nicht gehe. Gerade dieser Rat sei den revisionswerbenden Parteien aber dann erteilt worden, nämlich dass sie dies tun sollten. Ein Aparthotel habe nur den Unterschied, dass es über eine hotelmäßige Infrastruktur, wie beispielsweise eine Rezeption, verfügen müsse. Der Erstrevisionswerber führte bei der Verhandlung aus, eine Wohnung im Kellergeschoß sei je nach Bedarf entweder als Gesamtwohnung oder eben nur teilweise (ein Teil von zwei Teilen) vermietet worden. Die Tür sei entsprechend ein- oder ausgehängt worden. Im Erdgeschoß sei eine Vermietung ident vorgenommen worden. Das Dachgeschoß sei auch eine Wohnung, die von den revisionswerbenden Parteien privat genutzt werde. Der gemeinsame Rechtsvertreter gab an, es sei zutreffend, dass dann, wenn die Nutzung in der dargestellten Weise erfolge und die jeweils großen Wohnungen nicht unterteilt genutzt würden, sechs Wohnungen vorlägen. Der Erstrevisionswerber gab zu Protokoll, die Nutzung des Objekts sei nicht das ganze Jahr gleich. Im Winter sei die Auslastung stärker als im Sommer. Im Sommer seien teilweise nur drei bis vier Wohnungen vergeben.

Mit dem in Revision gezogenen Bescheid wurden die Berufungen der revisionswerbenden Parteien als unbegründet abgewiesen und die erstinstanzlichen Straferkenntnisse mit der Maßgabe bestätigt, dass jeweils am Ende der Tatumschreibung nach den Worten "Wohneinheiten bewilligt" der letzte Satzteil wie folgt zu lauten hat: "und mit zumindest sechs Wohneinheiten fertiggestellt". Den revisionswerbenden Parteien wurde jeweils ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von EUR 400,-- auferlegt.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, in der Berufungsverhandlung sei von Seiten der erstrevisionswerbenden Partei ausgeführt worden, dass von zumindest sechs Wohnungen im gegenständlichen Objekt auszugehen sei. Aus der planlichen Darstellung der baurechtlichen Vollendungsanzeige sowie dem Internetauftritt ergebe sich im Übrigen, dass sogar von neun Wohnungen ausgegangen werden könne. Im Hinblick auf die Unerheblichkeit dieser Beurteilung (zumal sich selbst aus den Ausführungen der revisionswerbenden Parteien und der beschriebenen möglichen Zusammenfassung von zwei zu je einer Wohnung im Keller-, Erd- wie auch Obergeschoß ergebe, dass jedenfalls sechs Wohnungen eingerichtet seien) sei davon auszugehen, dass das Objekt jedenfalls der Bestimmung des § 31 Abs. 5 ROG unterliege. Dies habe auf Grund der Ausführungen der erstrevisionswerbenden Partei unbedenklich angenommen werden können. Das betreffende Objekt sei als Wohnhaus baubehördlich bewilligt und als solches vollendet gemeldet worden. Es sei allein von diesem baubehördlichen Konsens auszugehen, eine faktisch anderweitige Nutzung ohne gewerbebehördlichen Konsens könne nicht angenommen werden. An dieser Beurteilung könne es auch nichts ändern, wenn inzwischen, jedenfalls nach dem hier verfahrensrelevanten Tatzeitraum, Bemühungen zur Herstellung einer diesbezüglichen Rechtskonformität gesetzt worden seien. Die Vermietung der Wohnungen als Ferienappartements sei einerseits von den revisionswerbenden Parteien als solche nicht bestritten worden und andererseits aus der vorliegenden Aktenlage mit der Anführung der monatsweisen Nächtigungsziffern hinlänglich belegt. § 31 Abs. 5 ROG widerspreche keinen europarechtlichen Bestimmungen (wurde näher ausgeführt). Die Regelung des § 31 Abs. 5 ROG finde auch im Art. 1 Abs. 2 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK Deckung. Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte bzw. unionsrechtlicher Grundfreiheiten liege somit nicht vor. Weiters enthielt die Bescheidebegründung Ausführungen zur Strafbemessung.

Gegen diesen Bescheid erhoben die revisionswerbenden Parteien Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 20. Februar 2014, Zl. B 168/2014-4 ablehnte und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof abtrat. Begründend führte der Verfassungsgerichtshof im Wesentlichen aus, eine Regelung der Nutzung von Grundflächen sei geradezu typischer Inhalt raumordnungsrechtlicher Bestimmungen. Das grundsätzliche Verbot touristischer Nutzung sei im öffentlichen Interesse gelegen und erscheine im Hinblick auf die vorgesehenen Ausnahmen verhältnismäßig ausgestaltet.

In der vor dem Verwaltungsgerichtshof auftragsgemäß ergänzten Revision machen die revisionswerbenden Parteien Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit desselben infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Bezüglich der Beschwerdegründe wird im Ergänzungsschriftsatz auf den Schriftsatz an den Verfassungsgerichtshof verwiesen. Des weiteren wird ausgeführt, aus dem Tatvorwurf selbst und den darin dargestellten Unterlagen ergebe sich lediglich, dass allenfalls eine raumordnungsgesetzwidrige Nutzung durch den Erstrevisionswerber erfolgt sei, nicht aber durch die Zweitrevisionswerberin als schlichte Miteigentümerin. Die Zweitrevisionswerberin habe keinerlei touristische Nutzung zu verantworten, die Nutzung erfolge durch den Erstrevisionswerber. Ein konkreter Tatvorwurf im Sinne der Bestimmungen des VStG sei nicht erhoben worden. Es sei nicht zu erkennen, inwiefern ein Verstoß nach § 31 Abs. 5 ROG überhaupt vorliege. Im Straferkenntnis der Behörde erster Instanz sei kein Vorwurf enthalten, wonach das Objekt mehr als fünf Wohnungen aufweise. Dieser Vorwurf sei erst im Verfahren zweiter Instanz ergänzt worden. Eine derartige Ergänzung sei nicht ausreichend und widerspreche § 44a VStG. Im Spruch des Bescheides erster Instanz sei die erwiesene angenommene Tat zu konkretisieren, was nicht der Fall sei. Durch die Spruchergänzung in der zweiten Instanz sei den revisionswerbenden Parteien die Möglichkeit genommen worden, auf einen "rechtsrichtigen" Vorwurf in zwei Instanzen zu reagieren. Die Klärung der Frage, wie viele Wohnungen im Objekt vorhanden seien, sei eine wesentliche Rechtsfrage. Durch die Spruchänderung seien die Revisionswerber eines inhaltlichen Rechtsmittels beraubt, zumal der Verwaltungsgerichtshof grundsätzlich nur noch Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung zu klären habe.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 31 des Salzburger Raumordnungsgesetzes 2009, LGBl. Nr. 30

idF Nr. 53/2011, lautet auszugsweise:

"Zweitwohnungen

§ 31

...

(5) Eine touristische Nutzung von Wohnungen ist außerhalb von ausgewiesenen Zweitwohnungsgebieten in Bauten mit mehr als fünf Wohnungen nicht zulässig. Dieses Verbot gilt nicht:

1. in Betrieben zur gewerblichen Beherbergung;
2. in Apartmenthäusern, die als solche vor dem 1. Jänner 1973 oder später auf Grund einer unter Anwendung des Art III Abs. 2 der Raumordnungsgesetz-Novelle 1972, LGBl Nr 126, baubehördlich bewilligt worden sind;
3. für Wohnungen, die bereits vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (§ 81 Abs. 1) rechtmäßig touristisch genutzt worden sind.

...

..."

Gemäß § 78 Abs. 1 Z 4 des Salzburger Raumordnungsgesetzes 2009, LGBl. Nr. 30, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer eine Wohnung entgegen § 31 Abs. 5 leg. cit. touristisch nutzt oder wissentlich nutzen lässt.

Soweit in der Ergänzung der Revision auf die Ausführungen in der an den Verfassungsgerichtshof gerichteten Beschwerdeschrift verwiesen wird, ist darauf hinzuweisen, dass die Revision, die an den Verwaltungsgerichtshof gerichtet ist, die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, zu enthalten hat. Verweise auf andere Schriftsätze und auch auf die an den Verfassungsgerichtshof gerichtete Beschwerdeschrift werden dieser Anforderung nicht gerecht. Auf sie ist daher nicht einzugehen (vgl. z. B. das hg. Erkenntnis vom 25. November 2015, Zl. 2013/06/0129, mwN).

Wenn in der Ergänzungsschrift an den Verwaltungsgerichtshof darauf hingewiesen wird, dass die Zweitrevisionswerberin die gegenständliche Baulichkeit nicht nutze, so unterliegt dieses Vorbringen dem vor dem Verwaltungsgerichtshof geltenden Neuerungsverbot. Abgesehen davon hat die Zweitrevisionswerberin in ihrer Berufung selbst ausgeführt, dass sie bzw. der Erstrevisionswerber sich von Inländern hätten beraten lassen. Als die Zweitrevisionswerberin von der fehlerhaften Nutzung informiert worden sei, hätten sie und der Erstrevisionswerber sich unverzüglich um eine Korrektur der Nutzung gekümmert. Die belangte Behörde konnte schon im Hinblick auf diese Äußerungen unbedenklich von einer Nutzung auch durch die Zweitrevisionswerberin ausgehen.

Bereits in den erstinstanzlichen Straferkenntnissen ist angelastet worden (ebenso wie in den Aufforderungen zur Rechtfertigung), dass es sich um einen Bau mit mehr als fünf Wohnungen handelt. Durch die gegenständliche Modifikation der erstinstanzlichen Bescheidsprüche im angefochtenen Bescheid wurde daher der Rahmen einer zulässigen Änderung keinesfalls überschritten, weil nicht andere Sachverhaltselemente, als sie der Verfolgung durch die Behörde erster Instanz zugrunde gelegen sind, herangezogen wurden (vgl. dazu auch die Ausführungen und die Nachweise zur hg. Rechtsprechung bei *Raschauer/Wessely* (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz, S. 724 ff).

Die Revision erweist sich daher insgesamt als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG in Verbindung mit § 4 VwGbk-ÜG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 518/2013 idF Nr. 8/2014 in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 29. Jänner 2016