

TE Lvwg Erkenntnis 2021/4/30 LVwG-1-283/2020-R15

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.04.2021

Entscheidungsdatum

30.04.2021

Norm

RPG VlbG 1996 §16 Abs2

RPG VlbG 1996 §57 Abs1 lite

MRG §1 Abs2 Z4

JN §66

1. MRG § 1 heute
 2. MRG § 1 gültig ab 01.04.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2009
 3. MRG § 1 gültig von 01.10.2006 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 124/2006
 4. MRG § 1 gültig von 01.01.2002 bis 30.09.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2001
 5. MRG § 1 gültig von 01.03.1994 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 800/1993
 6. MRG § 1 gültig von 01.03.1991 bis 28.02.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 68/1991
-
1. JN § 66 heute
 2. JN § 66 gültig ab 01.05.1983 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 135/1983

Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr. Reinhold Köpfle über die Beschwerde des G B, H, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Karl Schelling, Dornbirn, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft B vom 30.04.2020 betreffend eine Übertretung des Raumplanungsgesetzes (RPG), zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Gemäß Paragraph 50, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Begründung

1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe die Wohnung Top X des Objektes L, Z, Haus P B, bis jedenfalls 04.07.2019 gemietet, wobei die Wohnung nicht der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs gedient habe, sondern von ihm und anderen Personen während des Urlaubs, der Ferien oder sonst zu Erholungszwecken nur zeitweilig genutzt worden sei. Das in Rede stehende Objekt befinde sich nach dem Flächenwidmungsplan in einem Wohngebiet, wobei für das Top X des Wohnobjektes die Nutzung von Wohnungen oder Wohnräumen als Ferienwohnung nicht zulässig sei. Es liege auch keine Bewilligung der Gemeinde zur Nutzung dieser Wohnung als Ferienwohnung vor. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe die Wohnung Top römisch zehn des Objektes L, Z, Haus P B, bis jedenfalls 04.07.2019 gemietet, wobei die Wohnung nicht der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs gedient habe, sondern von ihm und anderen Personen während des Urlaubs, der Ferien oder sonst zu Erholungszwecken nur zeitweilig genutzt worden sei. Das in Rede stehende Objekt befinde sich nach dem Flächenwidmungsplan in einem Wohngebiet, wobei für das Top römisch zehn des Wohnobjektes die Nutzung von Wohnungen oder Wohnräumen als Ferienwohnung nicht zulässig sei. Es liege auch keine Bewilligung der Gemeinde zur Nutzung dieser Wohnung als Ferienwohnung vor.

Die Bezirkshauptmannschaft erblickte darin eine Übertretung des § 57 Abs 1 lit e iVm§ 16 RPG, LGBl Nr 39/1996, idF LGBl Nr 4/2019. Es wurde eine Geldstrafe von 3.500 Euro verhängt und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 9 Stunden festgesetzt. Die Bezirkshauptmannschaft erblickte darin eine Übertretung des Paragraph 57, Absatz eins, Litera e, in Verbindung mit Paragraph 16, RPG, Landesgesetzblatt Nr 39 aus 1996,, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr 4 aus 2019,. Es wurde eine Geldstrafe von 3.500 Euro verhängt und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 9 Stunden festgesetzt.

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte rechtzeitig Beschwerde erhoben. In dieser bringt im Wesentlichen vor, es sei richtig, dass er bis einschließlich 2017 diese Wohnung angemietet hatte. Seit 2018 sei aber durchgehend seine Ehegattin E B die Mieterin der betreffenden Wohnung. Diese habe ihren Hauptwohnsitz in Z nicht nur gemeldet, sondern wohne auch dort das ganze Jahr über. Er sei also nicht Mieter des Objektes Top X. Er habe seinen Hauptwohnsitz in H gemeldet. Wo juristisch sein Hauptwohnsitz gelegen sei, sei nicht ganz klar. Er sei Geschäftsführer und Gesellschafter der B T und L GmbH und der B T GmbH, jeweils mit Sitz in H, sowie Geschäftsführer der B AG, B, S. Als Geschäftsführer arbeite er oft bis in die späten Nachtstunden hinein und müsse auch oft am Morgen sehr früh beginnen, er schlafe deshalb unter der Woche häufig im Wohnhaus in H. Er könne hier einfach nicht täglich 2 × 80 km (insgesamt also 160 km hin und retour) nach Z fahren, um dort zu übernachten. Auch sei er sehr häufig auf Geschäftsreisen. Dies sowohl in Österreich als auch international. Ansonsten wohne er aber bei seiner Ehegattin in Z. Seine Frau habe den Lärm um das Wohnhaus in H wegen der intensiven Nutzung des Areals durch die Firma J B GmbH mit täglich rund 100 Lkw An- und Abfahrten über den ganzen Tag verteilt (also 24 Stunden hindurch) von Sonntagabend 22:00 Uhr bis Samstag 18:00 Uhr nicht mehr ausgehalten und sei deshalb nach Z gezogen. Die saubere Luft im weitgehend staub- und abgasfreien Gebiet Z/L wirke sich positiv auf ihre Gesundheit aus. Seine Frau gehe zwar öfters mit ihm auf Geschäftsreisen mit und würden beide zusammen öfters auf Urlaub gehen. In H sei sie aber aufgrund der zuvor angeführten Situation fast überhaupt nie mehr. Aufgrund dieser Situation sei auch an die J B GmbH eine Kaufoption für das Wohnhaus erteilt worden. Das Firmengelände habe die J B GmbH bereits 2016 gekauft. Zu diesem Verkauf des Wohnhauses werde es auch definitiv in absehbarer Zeit kommen. 2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte rechtzeitig Beschwerde erhoben. In dieser bringt im Wesentlichen vor, es sei richtig, dass er bis einschließlich 2017 diese Wohnung angemietet hatte. Seit 2018 sei aber durchgehend seine Ehegattin E B die Mieterin der betreffenden Wohnung. Diese habe ihren Hauptwohnsitz in Z nicht nur gemeldet, sondern wohne auch dort das ganze Jahr über. Er sei also nicht Mieter des Objektes Top römisch zehn. Er habe seinen Hauptwohnsitz in H gemeldet. Wo juristisch sein Hauptwohnsitz gelegen sei, sei nicht ganz klar. Er sei Geschäftsführer und Gesellschafter der B T und L GmbH und der B T GmbH, jeweils mit Sitz in H, sowie Geschäftsführer der B AG, B, S. Als Geschäftsführer arbeite er oft bis in die späten Nachtstunden hinein und müsse auch oft am Morgen sehr früh beginnen, er schlafe deshalb unter der Woche häufig im Wohnhaus in H. Er könne hier einfach nicht täglich 2 × 80 km (insgesamt also 160 km hin und retour) nach Z fahren, um dort zu übernachten. Auch sei er sehr häufig auf Geschäftsreisen. Dies sowohl in Österreich als auch international. Ansonsten wohne er aber bei seiner Ehegattin in Z. Seine Frau habe den Lärm um das Wohnhaus in H wegen der intensiven Nutzung des Areals durch die Firma J B GmbH mit täglich rund 100 Lkw An- und Abfahrten über den ganzen Tag verteilt (also 24 Stunden hindurch) von Sonntagabend 22:00 Uhr bis Samstag 18:00 Uhr nicht mehr ausgehalten und sei deshalb nach Z gezogen. Die saubere Luft im weitgehend staub- und abgasfreien Gebiet Z/L wirke sich positiv auf ihre Gesundheit aus. Seine Frau gehe zwar

öfters mit ihm auf Geschäftsreisen mit und würden beide zusammen öfters auf Urlaub gehen. In H sei sie aber aufgrund der zuvor angeführten Situation fast überhaupt nie mehr. Aufgrund dieser Situation sei auch an die J B GmbH eine Kaufoption für das Wohnhaus erteilt worden. Das Firmengelände habe die J B GmbH bereits 2016 gekauft. Zu diesem Verkauf des Wohnhauses werde es auch definitiv in absehbarer Zeit kommen.

Es selbst sei in den Jahren 2018 und 2019 nicht Mieter der Wohnung in Z, Top X, gewesen. Mieterin sei vielmehr seit 2018 bis heute durchgehend seine Ehegattin E B, welche ihren Hauptwohnsitz in dieser Wohnung habe und auch tatsächlich dort wohnhaft sei. Dass seine Frau in Z tatsächlich wohne, sei offensichtlich unstrittig. So habe auch die BH B gegen E B kein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet. Bereits deshalb sei der Vorwurf und die Bestrafung des Beschwerdeführers nicht gerechtfertigt. Zunächst sei es irrelevant, wer die Wohnung angemietet habe, also er oder seine Ehegattin, wenn die Anmietung, wie hier vorliegend, für den Hauptwohnsitz von E B erfolgt sei und sie ihren Hauptwohnsitz unstrittig dort habe. Die BH B gehe davon aus, dass der Beschwerdeführer nach wie vor Mieter sei, weil im Jahr 2018 die Vermieterseite irrtümlich automatisiert zunächst eine Rechnung an ihn als bisherigen Mieter gestellt habe. Das sei aber entsprechend dem tatsächlichen Mietvertrag korrigiert und die Rechnung richtig an E B ausgestellt worden. Auch die weiteren Rechnungen 2019 bis heute würden auf die Mieterin E B laufen. Aufgrund dieses einmaligen Versehens, welches durch den Mieterwechsel und automatische Abläufe erklärbar sei, sei es keinesfalls gerechtfertigt, dass die BH B davon ausgehe, dass er nach wie vor der Mieter sei. Obwohl damit klar sei, wer der Mieter sei und dass die Wohnung für Hauptwohnsitzzwecke jedenfalls von E B genutzt werde, gehe die BH B von einer Ferienwohnungsnutzung aus, ohne zu erklären, durch wen diese Ferienwohnungsnutzung erfolge. Dies mit der nicht nachvollziehbaren Begründung, dass die Miete für die Wohnung in den Jahren unterschiedlich hoch gewesen sei und anfangs höher gewesen sei, dann mehrere Jahre 2.000 Euro niedriger gewesen sei und jetzt wieder höher sei wie anfangs und überhaupt die Wohnungsmiete für einen Hauptwohnsitz viel zu niedrig sei. Gemeint sei das wohl in die Richtung, dass sich daraus ergebe, dass deshalb ein Ferienwohnsitz vorliegen müsse, welcher nicht das ganze Jahr über verwendet werde. Dabei sei zunächst davon auszugehen, dass bei 78 m² Wohn- und Nutzfläche und einer Miete von aktuell ca 14.000 Euro im Jahr sich ein Quadratmetermietzins pro Monat von ca 14 Euro ergebe. Es sei wohl unstrittig, dass es sich dabei um eine ortsübliche und gewöhnliche Miete für einen Hauptwohnsitz im Bereich L, aber auch in anderen Gegenden in Vorarlberg handle. Es sei deshalb überhaupt nicht nachvollziehbar, warum die Miete ungewöhnlich niedrig sein solle, wie das die BH B annehme. Offensichtlich habe sich die BH B bei der Berechnung der monatlichen Durchschnittsmiete verrechnet. Ansonsten hätte sie nicht von einer ungewöhnlich niedrigen Miete ausgehen können. Zudem ergebe sich die vorübergehend über mehrere Jahre niedrige Miete deshalb, weil die Mieterseite Erhaltungskosten bezahlt habe, die nach dem Gesetz den Vermieter treffen. Auch dies stelle juristisch und wirtschaftlich deshalb letztendlich eine Miete dar, sodass diese tatsächlich gleich hoch gewesen sei. Der Umstand, dass nach dem Wechsel des Mietverhältnisses auf E B im Jahr 2018 versehentlich automatisch vom Vermieter die Miete zunächst wie in den Vorjahren an den bisherigen Mieter adressiert worden sei, rechtfertige überhaupt nicht die Annahme, dass hier etwas nicht den Tatsachen entspreche. So etwas komme immer wieder vor und sei vielmehr davon auszugehen, dass die versehentliche Versendung der Rechnung an den bisherigen Adressaten, welche dann gleich korrigiert worden sei, vorkommen könne, aber keine anderen Schlüsse rechtfertige.

Es selbst sei in den Jahren 2018 und 2019 nicht Mieter der Wohnung in Z, Top römisch zehn, gewesen. Mieterin sei vielmehr seit 2018 bis heute durchgehend seine Ehegattin E B, welche ihren Hauptwohnsitz in dieser Wohnung habe und auch tatsächlich dort wohnhaft sei. Dass seine Frau in Z tatsächlich wohne, sei offensichtlich unstrittig. So habe auch die BH B gegen E B kein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet. Bereits deshalb sei der Vorwurf und die Bestrafung des Beschwerdeführers nicht gerechtfertigt. Zunächst sei es irrelevant, wer die Wohnung angemietet habe, also er oder seine Ehegattin, wenn die Anmietung, wie hier vorliegend, für den Hauptwohnsitz von E B erfolgt sei und sie ihren Hauptwohnsitz unstrittig dort habe. Die BH B gehe davon aus, dass der Beschwerdeführer nach wie vor Mieter sei, weil im Jahr 2018 die Vermieterseite irrtümlich automatisiert zunächst eine Rechnung an ihn als bisherigen Mieter gestellt habe. Das sei aber entsprechend dem tatsächlichen Mietvertrag korrigiert und die Rechnung richtig an E B ausgestellt worden. Auch die weiteren Rechnungen 2019 bis heute würden auf die Mieterin E B laufen. Aufgrund dieses einmaligen Versehens, welches durch den Mieterwechsel und automatische Abläufe erklärbar sei, sei es keinesfalls gerechtfertigt, dass die BH B davon ausgehe, dass er nach wie vor der Mieter sei. Obwohl damit klar sei, wer der Mieter sei und dass die Wohnung für Hauptwohnsitzzwecke jedenfalls von E B genutzt werde, gehe die BH B von einer Ferienwohnungsnutzung aus, ohne zu erklären, durch wen diese Ferienwohnungsnutzung erfolge. Dies mit der nicht nachvollziehbaren Begründung, dass die Miete für die Wohnung in den Jahren unterschiedlich hoch gewesen sei und anfangs höher gewesen sei, dann

mehrere Jahre 2.000 Euro niedriger gewesen sei und jetzt wieder höher sei wie anfangs und überhaupt die Wohnungsmiete für einen Hauptwohnsitz viel zu niedrig sei. Gemeint sei das wohl in die Richtung, dass sich daraus ergebe, dass deshalb ein Ferienwohnsitz vorliegen müsse, welcher nicht das ganze Jahr über verwendet werde. Dabei sei zunächst davon auszugehen, dass bei 78 m² Wohn- und Nutzfläche und einer Miete von aktuell ca 14.000 Euro im Jahr sich ein Quadratmetermietzins pro Monat von ca 14 Euro ergebe. Es sei wohl unstrittig, dass es sich dabei um eine ortsübliche und gewöhnliche Miete für einen Hauptwohnsitz im Bereich L, aber auch in anderen Gegenden in Vorarlberg handle. Es sei deshalb überhaupt nicht nachvollziehbar, warum die Miete ungewöhnlich niedrig sein solle, wie das die BH B annehme. Offensichtlich habe sich die BH B bei der Berechnung der monatlichen Durchschnittsmiete verrechnet. Ansonsten hätte sie nicht von einer ungewöhnlich niedrigen Miete ausgehen können. Zudem ergebe sich die vorübergehend über mehrere Jahre niedrige Miete deshalb, weil die Mieterseite Erhaltungskosten bezahlt habe, die nach dem Gesetz den Vermieter treffen. Auch dies stelle juristisch und wirtschaftlich deshalb letztendlich eine Miete dar, sodass diese tatsächlich gleich hoch gewesen sei. Der Umstand, dass nach dem Wechsel des Mietverhältnisses auf E B im Jahr 2018 versehentlich automatisch vom Vermieter die Miete zunächst wie in den Vorjahren an den bisherigen Mieter adressiert worden sei, rechtfertige überhaupt nicht die Annahme, dass hier etwas nicht den Tatsachen entspreche. So etwas komme immer wieder vor und sei vielmehr davon auszugehen, dass die versehentliche Versendung der Rechnung an den bisherigen Adressaten, welche dann gleich korrigiert worden sei, vorkommen könne, aber keine anderen Schlüsse rechtfertige.

Wenn er derzeit noch als Geschäftsführer seiner Transportfirmen unter der Woche sehr oft im früheren Wohnhaus in H übernachtete, während seine Frau in Z sei, dann sei dies wohl mehr als verständlich. Genauso seien seine vielen Geschäftsreisen aufgrund seiner Tätigkeit erforderlich und unvermeidbar. Zwischen H und Z sei es für eine Fahrt ca 80 km. Dass er nicht nach langer Arbeit oder zur Arbeit, die oft bereits in den frühen Morgenstunden beginne, nach Z und zurück fahre, sei nicht nur leicht nachvollziehbar, sondern würde jede andere Vorgehensweise gesundheitsgefährdend und auch lebensgefährlich sein. Auch wäre das kein umweltbewusstes Vorgehen. Aus diesem Grund habe er auch seinen Hauptwohnsitz noch in H gemeldet. Dies, obwohl es juristisch nicht klar sei, wo der Schwerpunkt seiner Lebensverhältnisse und damit der Hauptwohnsitz liege, zumal er abgesehen von seiner Tätigkeit zusammen mit seiner Ehegattin wohne und lebe. Hier könnte es juristisch durchaus sein, dass sein richtiger Wohnsitz sogar in Z sei und nicht in H. Letztendlich sei dies aber irrelevant. Auch wenn er seinen Hauptwohnsitz in H habe, sei er jedenfalls berechtigt, seine Ehegattin, die ihren Hauptwohnsitz in Z habe, zu besuchen und bei ihr zu wohnen. Dies stelle keine Ferienwohnungsnutzung dar und könne nicht als solche bestraft werden. Wer seinen Ehegatten oder Lebensgefährten besucht und in dessen Wohnung wohnt, erfülle nicht den Tatbestand einer Ferienwohnungsnutzung. Hinzu komme, dass die derzeitige Situation vorübergehend sei, spätestens 2024 werde die J B GmbH die Kaufoption für das Wohnhaus in H ziehen. Spätestens dann werde auch er seinen ausschließlichen Hauptwohnsitz in Top X in Z mit seiner Ehegattin zusammen haben. Wenn er derzeit noch als Geschäftsführer seiner Transportfirmen unter der Woche sehr oft im früheren Wohnhaus in H übernachtete, während seine Frau in Z sei, dann sei dies wohl mehr als verständlich. Genauso seien seine vielen Geschäftsreisen aufgrund seiner Tätigkeit erforderlich und unvermeidbar. Zwischen H und Z sei es für eine Fahrt ca 80 km. Dass er nicht nach langer Arbeit oder zur Arbeit, die oft bereits in den frühen Morgenstunden beginne, nach Z und zurück fahre, sei nicht nur leicht nachvollziehbar, sondern würde jede andere Vorgehensweise gesundheitsgefährdend und auch lebensgefährlich sein. Auch wäre das kein umweltbewusstes Vorgehen. Aus diesem Grund habe er auch seinen Hauptwohnsitz noch in H gemeldet. Dies, obwohl es juristisch nicht klar sei, wo der Schwerpunkt seiner Lebensverhältnisse und damit der Hauptwohnsitz liege, zumal er abgesehen von seiner Tätigkeit zusammen mit seiner Ehegattin wohne und lebe. Hier könnte es juristisch durchaus sein, dass sein richtiger Wohnsitz sogar in Z sei und nicht in H. Letztendlich sei dies aber irrelevant. Auch wenn er seinen Hauptwohnsitz in H habe, sei er jedenfalls berechtigt, seine Ehegattin, die ihren Hauptwohnsitz in Z habe, zu besuchen und bei ihr zu wohnen. Dies stelle keine Ferienwohnungsnutzung dar und könne nicht als solche bestraft werden. Wer seinen Ehegatten oder Lebensgefährten besucht und in dessen Wohnung wohnt, erfülle nicht den Tatbestand einer Ferienwohnungsnutzung. Hinzu komme, dass die derzeitige Situation vorübergehend sei, spätestens 2024 werde die J B GmbH die Kaufoption für das Wohnhaus in H ziehen. Spätestens dann werde auch er seinen ausschließlichen Hauptwohnsitz in Top römisch zehn in Z mit seiner Ehegattin zusammen haben.

3. Das Landesverwaltungsgericht hat in dieser Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender Sachverhalt steht fest:

3.1. Die Liegenschaft GST-NR XXX, KG L, auf welcher sich die Wohnung TOP X im Haus P B, Z, L, befindet, ist im rechtsgültigen Flächenwidmungsplan der Gemeinde L als Baufläche-Wohngebiet (BW) ohne Zusatzwidmung für Ferienwohnungen ausgewiesen. Eine Bewilligung der Gemeindevertretung zur Nutzung der gegenständlichen Wohnung als Ferienwohnung liegt nicht vor. 3.1. Die Liegenschaft GST-NR römisch 30, KG L, auf welcher sich die Wohnung TOP römisch zehn im Haus P B, Z, L, befindet, ist im rechtsgültigen Flächenwidmungsplan der Gemeinde L als Baufläche-Wohngebiet (BW) ohne Zusatzwidmung für Ferienwohnungen ausgewiesen. Eine Bewilligung der Gemeindevertretung zur Nutzung der gegenständlichen Wohnung als Ferienwohnung liegt nicht vor.

Eigentümer und Vermieter der Wohnung Top X im Haus P B, Z, L, ist M N B, Eigentümer und Vermieter der Wohnung Top römisch zehn im Haus P B, Z, L, ist M N B, W.

3.2. Der Beschwerdeführer war bis einschließlich Dezember 2017 Mieter dieser Wohnung. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde die Wohnung vom Beschwerdeführer und seiner Ehegattin zu Ferienwohnzwecken genutzt.

Seit Jänner 2018 ist die Ehegattin des Beschwerdeführers, E B, Mieterin der Wohnung. Am 05.01.2018 hat E B ihren Hauptwohnsitz von H in die Wohnung TOP X im Haus P B, Z, L, verlegt. Die Wohnung dient ihr seither zur Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs. Seit Jänner 2018 ist die Ehegattin des Beschwerdeführers, E B, Mieterin der Wohnung. Am 05.01.2018 hat E B ihren Hauptwohnsitz von H in die Wohnung TOP römisch zehn im Haus P B, Z, L, verlegt. Die Wohnung dient ihr seither zur Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs.

Der Beschwerdeführer hat seinen Hauptwohnsitz seit 1974 in H, Bstraße. Sooft es ihm beruflich möglich ist, hält er sich ebenfalls in der Wohnung seiner Ehegattin in Z, Top X, auf. Der Beschwerdeführer hat seinen Hauptwohnsitz seit 1974 in H, Bstraße. Sooft es ihm beruflich möglich ist, hält er sich ebenfalls in der Wohnung seiner Ehegattin in Z, Top römisch zehn, auf.

4. Dieser Sachverhalt wird aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere aufgrund der Aktenlage sowie der am 26.01.2021 durchgeführten mündlichen Verhandlung, als erwiesen angenommen.

4.1. Der Beschuldigte hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen Folgendes zu Protokoll gegeben:

Über Fragen des Verhandlungsleiters:

„... Ich hatte schon mit dem Vater des M B, Herrn W B, eine mündliche Vereinbarung über die Miete der Wohnung TOP X im Haus P B in Z. Es war nie Thema, darüber etwas Schriftliches zu machen. Ich war von 1998 bis Ende 2017 Mieter dieser Wohnung. Die genaue Dauer des Mietvertrages wurde nicht festgelegt, in etwa war die Nutzung in der Wintersaison ca 20-25 Tage und im Sommer ca 5-6 Tage. Aus meiner Sicht hatte der Herr B immer die Option, die Wohnung in jener Zeit, in der sie von mir oder meiner Familie nicht benutzt wurde, auch anderweitig zu vermieten. Mir ist jedoch nicht bekannt, ob in dieser freien Zeit andere Personen in der Wohnung waren. Ich war in dieser Wohnung nicht gemeldet, weder mit Haupt- noch mit Nebenwohnsitz. Für die jeweilige Dauer unseres Aufenthaltes haben wir jeweils die Meldezettel ausgefüllt, die dort bei der Rezeption auflagen. Diese wurden dann an die Gemeinde L übermittelt.“ „... Ich hatte schon mit dem Vater des M B, Herrn W B, eine mündliche Vereinbarung über die Miete der Wohnung TOP römisch zehn im Haus P B in Z. Es war nie Thema, darüber etwas Schriftliches zu machen. Ich war von 1998 bis Ende 2017 Mieter dieser Wohnung. Die genaue Dauer des Mietvertrages wurde nicht festgelegt, in etwa war die Nutzung in der Wintersaison ca 20-25 Tage und im Sommer ca 5-6 Tage. Aus meiner Sicht hatte der Herr B immer die Option, die Wohnung in jener Zeit, in der sie von mir oder meiner Familie nicht benutzt wurde, auch anderweitig zu vermieten. Mir ist jedoch nicht bekannt, ob in dieser freien Zeit andere Personen in der Wohnung waren. Ich war in dieser Wohnung nicht gemeldet, weder mit Haupt- noch mit Nebenwohnsitz. Für die jeweilige Dauer unseres Aufenthaltes haben wir jeweils die Meldezettel ausgefüllt, die dort bei der Rezeption auflagen. Diese wurden dann an die Gemeinde L übermittelt.

Im Jahr 2016 hatte ich meinen Betrieb, ein großes Transportunternehmen, an die Firma B in H verkauft. Das umfasste das gesamte Betriebsareal von über 14.000 m², nicht jedoch das Wohnhaus in H. Allerdings habe ich im Rahmen des Verkaufs der Firma B in Form eines Optionsvertrages, der ebenfalls im Jahr 2016 abgeschlossen wurde, die Möglichkeit gegeben, ab 2021 das Wohnhaus ebenfalls zu übernehmen. Aufgrund des vorherrschenden starken Lkw-Verkehrs nach der Übernahme des Betriebsareals durch die Firma B wollte meine Frau dann nicht mehr im Wohnhaus in H wohnen. Sie hat deshalb ab Jänner 2018 ihren Wohnsitz, damit meine ich den Hauptwohnsitz, nach Z in die Wohnung TOP X verlegt. Da ich noch geschäftlich in der S tätig bin, wohne ich derzeit noch in H, bin aber so oft es die Zeit zulässt

ebenfalls in der Wohnung in Z. Wir haben in L und Z zahlreiche Bekannte und Freunde, sodass sich unser gesellschaftliches Leben dorthin verlegt hat. Meine Frau hält sich nur noch selten in unserem Haus in H auf. Es gibt kaum einen Monat, in dem ich nicht in Z wäre, ich bin auch in der Sommersaison und in der Nebensaison in L/Z. Meine Frau ist zeitweise ebenfalls nicht in Z, wir haben beispielsweise eine Wohnung in W sowie ein Boot am Bodensee, an diesen Orten hält sie sich natürlich auch öfter auf. Meine Frau hält sich schätzungsweise jedenfalls mehr als 200 Tage in Z auf. Daneben ist sie natürlich auch unterwegs am Reisen, wie schon erwähnt.“Im Jahr 2016 hatte ich meinen Betrieb, ein großes Transportunternehmen, an die Firma B in H verkauft. Das umfasste das gesamte Betriebsareal von über 14.000 m², nicht jedoch das Wohnhaus in H. Allerdings habe ich im Rahmen des Verkaufs der Firma B in Form eines Optionsvertrages, der ebenfalls im Jahr 2016 abgeschlossen wurde, die Möglichkeit gegeben, ab 2021 das Wohnhaus ebenfalls zu übernehmen. Aufgrund des vorherrschenden starken Lkw-Verkehrs nach der Übernahme des Betriebsareals durch die Firma B wollte meine Frau dann nicht mehr im Wohnhaus in H wohnen. Sie hat deshalb ab Jänner 2018 ihren Wohnsitz, damit meine ich den Hauptwohnsitz, nach Z in die Wohnung TOP römisch zehn verlegt. Da ich noch geschäftlich in der S tätig bin, wohne ich derzeit noch in H, bin aber so oft es die Zeit zulässt ebenfalls in der Wohnung in Z. Wir haben in L und Z zahlreiche Bekannte und Freunde, sodass sich unser gesellschaftliches Leben dorthin verlegt hat. Meine Frau hält sich nur noch selten in unserem Haus in H auf. Es gibt kaum einen Monat, in dem ich nicht in Z wäre, ich bin auch in der Sommersaison und in der Nebensaison in L/Z. Meine Frau ist zeitweise ebenfalls nicht in Z, wir haben beispielsweise eine Wohnung in W sowie ein Boot am Bodensee, an diesen Orten hält sie sich natürlich auch öfter auf. Meine Frau hält sich schätzungsweise jedenfalls mehr als 200 Tage in Z auf. Daneben ist sie natürlich auch unterwegs am Reisen, wie schon erwähnt.“

Über Fragen des Vertreters des Beschuldigten:

„Wenn die Firma B die Option zur Übernahme meines Hauses in H zieht, dann werde ich auch meinen Hauptwohnsitz nach Z in diese Wohnung verlegen. Selbst wenn die Firma B diese Option nicht ziehen würde, würde ich dennoch meinen Wohnsitz nach Z verlegen, sobald ich in Pension bin. Ich bin jedoch davon überzeugt, dass die Firma B diese Option zu 100 % ziehen wird.“

Über Zusatzfrage des Vertreters des Beschuldigten:

Bei der BH B ist unter der ZI XX am 31.3.1998 gegen mich ein Verfahren wegen Übertretung des § 57 Abs 1 lit e iVm 16 RPG eingeleitet worden betreffend die Nutzung der Wohnung Top X im Zeitraum 1997/1998. Die BH B hat dieses Verfahren eingestellt. Nachdem dieses Verfahren eingestellt worden ist, war ich der Meinung, dass die Nutzung der Wohnung Top X so in Ordnung ist. Dies so, wie sie bis zum Jahr 2017 erfolgt ist.“Bei der BH B ist unter der ZI römisch zwanzig am 31.3.1998 gegen mich ein Verfahren wegen Übertretung des Paragraph 57, Absatz eins, Litera e, in Verbindung mit Paragraph 16, RPG eingeleitet worden betreffend die Nutzung der Wohnung Top römisch zehn im Zeitraum 1997 aus 1998, Die BH B hat dieses Verfahren eingestellt. Nachdem dieses Verfahren eingestellt worden ist, war ich der Meinung, dass die Nutzung der Wohnung Top römisch zehn so in Ordnung ist. Dies so, wie sie bis zum Jahr 2017 erfolgt ist.“

4.2. Der Zeuge M B (Kontrollorgan der Gemeinde L) führte in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen aus wie folgt:

Über Fragen des Verhandlungsleiters:

„Der Bericht vom 03.07.2019 stammt von mir und er ist inhaltlich auch richtig. Anlass der Kontrolle war eine routinemäßige Überprüfung der Gästetaxe und des Tourismusbeitrages. Dabei wurde nicht nur das Haus P B geprüft, sondern wurden in den Jahren 2018 und 2019 viele weitere Betriebe in L und Z überprüft. Im Zusammenhang mit der Überprüfung hat mir Herr B einen Ordner mit Rechnungen übergeben. Dabei wurde festgestellt, dass die Wohnungen saisonweise dauervermietet wurden. Und zwar nicht nur Wohnungen, die sich auf Skilehrer und Saisonpersonal bezogen haben, sondern eben auch Wohnungen, für die Gästemeldungen abgegeben wurden. Normalerweise ist es bei einem gewerblichen Gästebeherbergungsvertrag so, dass eine Anreise und Abreise stattfindet und der Gast für die Dauer des Aufenthaltes eine Rechnung bezahlt. Es wurde mir dann vom Herrn B eine Liste vorgelegt hinsichtlich der Aufenthalte in dieser Wohnung. Umgekehrt gab es auch die Gästemeldungen an die Gemeinde, die vom Betrieb abgegeben wurden. Wer diese Liste abgegeben hat, weiß ich heute nicht mehr. Anhand der Rechnungen ist klar ersichtlich, dass die Wohnung saisonweise vermietet wird. Damit gehen die Verfügungsrechte des Nutzers weit über

einen gastgewerblichen Beherbergungsvertrag hinaus. Mein Bericht endet mit dem Januar 2018. Zu diesem Zeitpunkt enden die Auflistungen der Gästemeldungen für die Wohnung TOP X. „Der Bericht vom 03.07.2019 stammt von mir und er ist inhaltlich auch richtig. Anlass der Kontrolle war eine routinemäßige Überprüfung der Gästetaxe und des Tourismusbeitrages. Dabei wurde nicht nur das Haus P B geprüft, sondern wurden in den Jahren 2018 und 2019 viele weitere Betriebe in L und Z überprüft. Im Zusammenhang mit der Überprüfung hat mir Herr B einen Ordner mit Rechnungen übergeben. Dabei wurde festgestellt, dass die Wohnungen saisonweise dauervermietet wurden. Und zwar nicht nur Wohnungen, die sich auf Skilehrer und Saisonpersonal bezogen haben, sondern eben auch Wohnungen, für die Gästemeldungen abgegeben wurden. Normalerweise ist es bei einem gewerblichen Gästebeherbergungsvertrag so, dass eine Anreise und Abreise stattfindet und der Gast für die Dauer des Aufenthaltes eine Rechnung bezahlt. Es wurde mir dann vom Herrn B eine Liste vorgelegt hinsichtlich der Aufenthalte in dieser Wohnung. Umgekehrt gab es auch die Gästemeldungen an die Gemeinde, die vom Betrieb abgegeben wurden. Wer diese Liste abgegeben hat, weiß ich heute nicht mehr. Anhand der Rechnungen ist klar ersichtlich, dass die Wohnung saisonweise vermietet wird. Damit gehen die Verfügungsrechte des Nutzers weit über einen gastgewerblichen Beherbergungsvertrag hinaus. Mein Bericht endet mit dem Januar 2018. Zu diesem Zeitpunkt enden die Auflistungen der Gästemeldungen für die Wohnung TOP römisch zehn.

Ab Jänner 2018 wurde in dieser Wohnung von Frau B ein Hauptwohnsitz angemeldet. Es gab nach dem Jänner 2018 sporadische Überprüfungen der Wohnung TOP X, dies auch im Zusammenhang mit anderen Wohnungen und das hat auch andere Häuser betroffen. Ich hätte allenfalls auch noch Aufzeichnungen über meine Kontrollen, diese habe ich heute aber nicht mit dabei. Beim Haus P B gab es damals keine beschrifteten Klingelknöpfe, somit war es nicht wirklich möglich mit einzelnen Personen Kontakt aufzunehmen. Ich habe dann sicherlich nicht alle Klingelknöpfe durchprobiert. Man kann zum Beispiel auch abends feststellen, ob bei einer Wohnung Licht brennt oder nicht. Gegebenenfalls müsste man, wenn Zweifel an einer Hauptwohnsitznutzung bestehen, ein Hauptwohnsitz-Reklamationsverfahren durchführen. Mir ist nicht bekannt, ob die Gemeinde L ein solches Verfahren hinsichtlich der Wohnung TOP X durchgeführt hat oder derzeit durchführt. Ich habe meinem Bericht auch eine Liste über den durchschnittlichen Wasserverbrauch in den einzelnen Saisons beim Gebäude Haus P B beigelegt. Dort sieht man, dass der Wasserverbrauch zwischen Sommer und Winter sehr stark schwankt und auch der Wasserverbrauch im Sommer 2017 und 2018 deutlich niedriger ist, als es eigentlich bei der Anzahl Hauptwohnsitz gemeldeter Personen in dem Gebäude sein müsste.“

Ab Jänner 2018 wurde in dieser Wohnung von Frau B ein Hauptwohnsitz angemeldet. Es gab nach dem Jänner 2018 sporadische Überprüfungen der Wohnung TOP römisch zehn, dies auch im Zusammenhang mit anderen Wohnungen und das hat auch andere Häuser betroffen. Ich hätte allenfalls auch noch Aufzeichnungen über meine Kontrollen, diese habe ich heute aber nicht mit dabei. Beim Haus P B gab es damals keine beschrifteten Klingelknöpfe, somit war es nicht wirklich möglich mit einzelnen Personen Kontakt aufzunehmen. Ich habe dann sicherlich nicht alle Klingelknöpfe durchprobiert. Man kann zum Beispiel auch abends feststellen, ob bei einer Wohnung Licht brennt oder nicht. Gegebenenfalls müsste man, wenn Zweifel an einer Hauptwohnsitznutzung bestehen, ein Hauptwohnsitz-Reklamationsverfahren durchführen. Mir ist nicht bekannt, ob die Gemeinde L ein solches Verfahren hinsichtlich der Wohnung TOP römisch zehn durchgeführt hat oder derzeit durchführt. Ich habe meinem Bericht auch eine Liste über den durchschnittlichen Wasserverbrauch in den einzelnen Saisons beim Gebäude Haus P B beigelegt. Dort sieht man, dass der Wasserverbrauch zwischen Sommer und Winter sehr stark schwankt und auch der Wasserverbrauch im Sommer 2017 und 2018 deutlich niedriger ist, als es eigentlich bei der Anzahl Hauptwohnsitz gemeldeter Personen in dem Gebäude sein müsste.“

4.3. Der Zeuge M B hat in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen Folgendes ausgesagt:

Über Fragen des Verhandlungsleiters:

„Über die Wohnung TOP X existiert kein schriftlicher Mietvertrag. Es gibt nur eine mündliche Mietvereinbarung. Die Mietvereinbarung wurde mit dem Herrn B abgeschlossen, aber seit Januar 2018 ist seine Gattin mit Hauptwohnsitz gemeldet. Sie ist auch die Mieterin dieser Wohnung. Die Frau B ist mit der Begründung ihres Hauptwohnsitzes im Jahr 2018 in diesen Mietvertrag eingetreten. Vor der Hauptwohnsitzbegründung war es ein Benützungsentgelt für diese Wohnung. Dies im Rahmen des Pensionsbetriebes. Damals war das Benützungsentgelt saisonweise, dies jeweils immer von Dezember bis April, also über die Wintersaison. Die Frau B hat dann ihren Hauptwohnsitz in diese Wohnung verlegt und bewohnt diese Wohnung nahezu ganzjährig, soweit ich weiß. Der Mietvertrag ist für unbefristete Zeit

abgeschlossen. Ich bin mir ziemlich sicher, dass die Frau B weiß, dass die Wohnung nicht für Ferienwohnzwecke verwendet werden darf. Nachdem sie einen Hauptwohnsitz begründet hat, war dies kein Thema. Ich habe mit Frau B nicht explizit darüber gesprochen. Auch zuvor war allen Beteiligten klar, dass eine Ferienwohnungsnutzung nicht möglich ist. Ich habe die Wohnung damals seasonsweise vermietet im Rahmen des Pensionsbetriebes. Anders war das für mich beruflich gar nicht machbar, da ich in W wohne. Ich habe, wie schon gesagt, in W gewohnt. Wir hatten damals wechselnde Gäste gehabt. Für diese wechselnden Gäste in der Wohnung TOP X hat Herr B gesorgt. Bei einer Pension ist es nicht erforderlich, dass die Rezeption 24 Stunden betreut wird. Es gibt ja auch Online-Rezeptionen, wo vor Ort überhaupt kein Personal mehr vorhanden ist. In dem Fall war es auch so. Eine Pension in dem Sinne, dass den Gästen ein Frühstück serviert worden wäre, war auch davor nicht und auch nicht in den vergangenen 22 Jahren. „Über die Wohnung TOP römisch zehn existiert kein schriftlicher Mietvertrag. Es gibt nur eine mündliche Mietvereinbarung. Die Mietvereinbarung wurde mit dem Herrn B abgeschlossen, aber seit Januar 2018 ist seine Gattin mit Hauptwohnsitz gemeldet. Sie ist auch die Mieterin dieser Wohnung. Die Frau B ist mit der Begründung ihres Hauptwohnsitzes im Jahr 2018 in diesen Mietvertrag eingetreten. Vor der Hauptwohnsitzbegründung war es ein Benützungsentgelt für diese Wohnung. Dies im Rahmen des Pensionsbetriebes. Damals war das Benützungsentgelt seasonsweise, dies jeweils immer von Dezember bis April, also über die Wintersaison. Die Frau B hat dann ihren Hauptwohnsitz in diese Wohnung verlegt und bewohnt diese Wohnung nahezu ganzjährig, soweit ich weiß. Der Mietvertrag ist für unbefristete Zeit abgeschlossen. Ich bin mir ziemlich sicher, dass die Frau B weiß, dass die Wohnung nicht für Ferienwohnzwecke verwendet werden darf. Nachdem sie einen Hauptwohnsitz begründet hat, war dies kein Thema. Ich habe mit Frau B nicht explizit darüber gesprochen. Auch zuvor war allen Beteiligten klar, dass eine Ferienwohnungsnutzung nicht möglich ist. Ich habe die Wohnung damals seasonsweise vermietet im Rahmen des Pensionsbetriebes. Anders war das für mich beruflich gar nicht machbar, da ich in W wohne. Ich habe, wie schon gesagt, in W gewohnt. Wir hatten damals wechselnde Gäste gehabt. Für diese wechselnden Gäste in der Wohnung TOP römisch zehn hat Herr B gesorgt. Bei einer Pension ist es nicht erforderlich, dass die Rezeption 24 Stunden betreut wird. Es gibt ja auch Online-Rezeptionen, wo vor Ort überhaupt kein Personal mehr vorhanden ist. In dem Fall war es auch so. Eine Pension in dem Sinne, dass den Gästen ein Frühstück serviert worden wäre, war auch davor nicht und auch nicht in den vergangenen 22 Jahren.

Ich weiß nicht, warum es keinen schriftlichen Mietvertrag gibt. Wir stehen mit den B schon lange in geschäftlicher Verbindung und mein Vater hat bereits vor dem Jahr 1998 mit Herrn B die mündliche Vereinbarung getroffen. Ich habe das dann auch so beibehalten, weil wir mit Herrn B immer ein gutes Einvernehmen hatten und er ein seriöser Geschäftspartner ist“.

Über Fragen des Vertreters des Beschuldigten:

„Die Rechnungen stelle ich seit dem Zeitpunkt, als Frau B ihren Hauptwohnsitz dort begründet hat, an Frau B aus. Im Jahr 2018 hat sich aus der „Macht der Gewohnheit“ insofern ein Fehler eingeschlichen, als die Rechnung zunächst an Herrn B ausgestellt worden ist. Dies wurde dann aber korrigiert. Das ist damals gleich korrigiert worden. Die Miete ist in etwa gleichgeblieben. Man hat damals geschaut, was der übliche Mietzins für eine solche Wohnung als Hauptwohnsitz in Z in etwa ist, und somit entspricht die Miete umgelegt auf Quadratmeter ca 14 Euro Miete pro Quadratmeter monatlich, dies netto ohne Betriebskosten. Die Betriebskosten kommen extra dazu. Ebenso die Umsatzsteuer.

Es gab bereits im Jahr 1998 betreffend die Wohnung TOP X ein Strafverfahren bei der Bezirkshauptmannschaft B, das dann jedoch eingestellt wurde. Damals waren es in etwa die gleichen Anschuldigungen, dann habe ich 22 Jahre lang nichts mehr gehört. Nachdem das Verfahren eingestellt worden ist, bin ich davon ausgegangen, dass die Form der Vermietung in Ordnung geht. Ich möchte noch anführen, dass ich im Jahr 2019 eine andere Wohnung in diesem Haus, nämlich TOP Y, verkauft habe. Auch damals ging es im Grundverkehrsverfahren um die Frage der Hauptwohnsitznutzung. Im damaligen Verfahren hat das Landesverwaltungsgericht festgestellt, dass von den Käufern, das ist die Familie Dr. W, diese Wohnung (TOP Y) auch tatsächlich als Hauptwohnsitz genutzt wird. Die Familien W und B sind gut miteinander befreundet.“ Es gab bereits im Jahr 1998 betreffend die Wohnung TOP römisch zehn ein Strafverfahren bei der Bezirkshauptmannschaft B, das dann jedoch eingestellt wurde. Damals waren es in etwa die gleichen Anschuldigungen, dann habe ich 22 Jahre lang nichts mehr gehört. Nachdem das Verfahren eingestellt worden ist, bin ich davon ausgegangen, dass die Form der Vermietung in Ordnung geht. Ich möchte noch anführen, dass ich im Jahr 2019 eine andere Wohnung in diesem Haus, nämlich TOP Y, verkauft habe. Auch damals ging es im

Grundverkehrsverfahren um die Frage der Hauptwohnsitznutzung. Im damaligen Verfahren hat das Landesverwaltungsgericht festgestellt, dass von den Käufern, das ist die Familie Dr. W, diese Wohnung (TOP Y) auch tatsächlich als Hauptwohnsitz genutzt wird. Die Familien W und B sind gut miteinander befreundet.“

4.4. Die Ehegattin des Beschuldigten, E B, hat in der mündlichen Verhandlung Folgendes ausgesagt:

Über Fragen des Verhandlungsleiters:

„Ich habe meinen Hauptwohnsitz in Z seit Anfang 2018. Es handelt sich dabei um die Wohnung TOP X im Haus Z. Davor war ich hauptwohnsitzmäßig in H gemeldet. Der Grund für die Verlegung des Hauptwohnsitzes war auch, dass wir uns im Jahr 2016 von unserer Firma getrennt haben. In der Folge sind dann um unser Haus viele fremde Lkw gefahren und fremde Personen gegangen und ich habe dann deshalb Probleme bekommen und ich habe zu meinem Mann gesagt, dass ich woanders wohnen möchte. Wir haben dann entschlossen und es hat sich so ergeben, weil eben die Wohnung in Z frei war, dass ich meinen Hauptwohnsitz dorthin verlege. Wir waren in den Jahren davor hauptsächlich in der Wintersaison einige Tage in dieser Wohnung in Z und auch im Sommer jeweils ein paar Tage. Seit Jänner 2018 habe ich meine Zeit hauptsächlich in Z verbracht, allerdings habe ich durchaus auch verstärkt unsere Wohnung in W benützt und im Sommer sind wir auch an den Bodensee gegangen. Ich habe auch Freunde besucht und wir haben miteinander Urlaub gemacht. In den Nebensaisonzeiten wie beispielsweise im Mai und im November halte mich ebenfalls oft in Z auf. Dort ist die Situation wetterbedingt wesentlich besser als im Rheintal. Ich habe auch Freunde in Z, insbesondere die Nachbarn in der Nachbarwohnung TOP Y, die dort ebenfalls ihren Hauptwohnsitz haben. Im Sommer kommen mich auch Freunde von auswärts besuchen. Wenn wir im Sommer am Bsee sind, bin ich ab und zu noch im Haus im H, ebenso, wenn ich Arzttermine im Rtal wahrzunehmen habe. Ansonsten ist es ja so, dass mein Mann, wenn mein Mann keine beruflichen Termine hat, ebenfalls nach Z kommt.“

„Ich habe meinen Hauptwohnsitz in Z seit Anfang 2018. Es handelt sich dabei um die Wohnung TOP römisch zehn im Haus Z. Davor war ich hauptwohnsitzmäßig in H gemeldet. Der Grund für die Verlegung des Hauptwohnsitzes war auch, dass wir uns im Jahr 2016 von unserer Firma getrennt haben. In der Folge sind dann um unser Haus viele fremde Lkw gefahren und fremde Personen gegangen und ich habe dann deshalb Probleme bekommen und ich habe zu meinem Mann gesagt, dass ich woanders wohnen möchte. Wir haben dann entschlossen und es hat sich so ergeben, weil eben die Wohnung in Z frei war, dass ich meinen Hauptwohnsitz dorthin verlege. Wir waren in den Jahren davor hauptsächlich in der Wintersaison einige Tage in dieser Wohnung in Z und auch im Sommer jeweils ein paar Tage. Seit Jänner 2018 habe ich meine Zeit hauptsächlich in Z verbracht, allerdings habe ich durchaus auch verstärkt unsere Wohnung in W benützt und im Sommer sind wir auch an den Bodensee gegangen. Ich habe auch Freunde besucht und wir haben miteinander Urlaub gemacht. In den Nebensaisonzeiten wie beispielsweise im Mai und im November halte mich ebenfalls oft in Z auf. Dort ist die Situation wetterbedingt wesentlich besser als im Rheintal. Ich habe auch Freunde in Z, insbesondere die Nachbarn in der Nachbarwohnung TOP Y, die dort ebenfalls ihren Hauptwohnsitz haben. Im Sommer kommen mich auch Freunde von auswärts besuchen. Wenn wir im Sommer am Bsee sind, bin ich ab und zu noch im Haus im H, ebenso, wenn ich Arzttermine im Rtal wahrzunehmen habe. Ansonsten ist es ja so, dass mein Mann, wenn mein Mann keine beruflichen Termine hat, ebenfalls nach Z kommt.“

4.5. Die Eigentumsverhältnisse an der gegenständlichen Wohnung ergeben sich aus dem Grundbuch und sind unstrittig. Ebenso unbestritten ist, dass die Wohnung bis inklusive Dezember 2017 vom Beschuldigten gemietet wurde. Dass er die Wohnung bis Dezember 2017 nur gelegentlich für wenige Tag pro Jahr in der Wintersaison und in der Sommersaison genutzt hat, hat der Beschuldigte selbst ausgesagt.

Dass die Wohnung ab Jänner 2018 von der Ehegattin des Beschuldigten, E B, gemietet wurde, ergibt sich aus den Aussagen des Beschuldigten sowie der Zeugen E B und M B. Dies erscheint auch deshalb plausibel, weil E B am 05.01.2018 ihren Hauptwohnsitz von H in die besagte Wohnung nach Z verlegt hat. Auch wurde im Verfahren eine (korrigierte) Rechnung über den Mietzins für das Jahr 2018 für die gegenständliche Wohnung vorgelegt. Diese Rechnung ist an Frau E B, Z, Top X, adressiert. Es konnte daher festgestellt werden, dass ab Jänner 2018 E B Mieterin der betreffenden Wohnung war. Dass die Wohnung ab Jänner 2018 von der Ehegattin des Beschuldigten, E B, gemietet wurde, ergibt sich aus den Aussagen des Beschuldigten sowie der Zeugen E B und M B. Dies erscheint auch deshalb plausibel, weil E B am 05.01.2018 ihren Hauptwohnsitz von H in die besagte Wohnung nach Z verlegt hat. Auch wurde im Verfahren eine (korrigierte) Rechnung über den Mietzins für das Jahr 2018 für die gegenständliche Wohnung vorgelegt. Diese Rechnung ist an Frau E B, Z, Top römisch zehn, adressiert. Es konnte daher festgestellt werden, dass ab Jänner 2018 E B Mieterin der betreffenden Wohnung war.

Die Feststellungen zum Wohnsitz des Beschuldigten und dem seiner Ehegattin ergeben sich aus den im Akt aufliegenden Auszügen aus dem Zentralen Melderegister sowie aus den Aussagen des Beschuldigten und der Zeugen in der mündlichen Verhandlung. Der Beschuldigte und seine Ehegattin haben nachvollziehbar dargelegt, dass sich Frau B seit Jänner 2018 hauptsächlich in Z aufhält und sie sich lediglich zu Urlaubszwecken oder Arztbesuchen woanders aufhält. Nach diesen Aussagen ist davon auszugehen, dass E B seit Jänner 2018 ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Z hat und sich für gewöhnlich in der betreffenden Wohnung in Z aufhält.

5.1. Die für das gegenständliche Beschwerdeverfahren relevanten Bestimmungen des Raumplanungsgesetzes lauten wie folgt:

§ 16 RPG, LGBl Nr 39/1996, in der Fassung LGBl Nr 4/2019, lautet Paragraph 16, RPG, Landesgesetzblatt Nr 39 aus 1996,, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr 4 aus 2019,, lautet:

„§ 16. Ferienwohnungen

(1) In Kern-, Wohn- und Mischgebieten (Grundwidmung) können mit Widmung besondere Flächen festgelegt werden, auf denen bei Vorliegen eines rechtswirksamen Bebauungsplanes (§ 28) auch oder nur Ferienwohnungen errichtet werden dürfen. (1) In Kern-, Wohn- und Mischgebieten (Grundwidmung) können mit Widmung besondere Flächen festgelegt werden, auf denen bei Vorliegen eines rechtswirksamen Bebauungsplanes (Paragraph 28,) auch oder nur Ferienwohnungen errichtet werden dürfen.

(2) Als Ferienwohnung gelten Wohnungen oder Wohnräume, die nicht der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs dienen, sondern während des Urlaubs, der Ferien oder sonst zu Erholungszwecken nur zeitweilig benützt werden. Nicht als Ferienwohnung gelten Wohnungen und Wohnräume, die Zwecken der gastgewerblichen Beherbergung von Gästen oder der Privatzimmervermietung dienen, wenn tagsüber die ständige Anwesenheit einer Ansprechperson gewährleistet ist. Verfügungsrechte über Wohnungen und Wohnräume, die über den üblichen gastgewerblichen Beherbergungsvertrag hinausgehen, schließen die Annahme einer gewerblichen Beherbergung jedenfalls aus. Ebenfalls nicht als Ferienwohnungen gelten Mobilheime und Bungalows auf Campingplätzen nach dem Campingplatzgesetz.

(3) Die Errichtung bzw. die Nutzung von Wohnungen oder Wohnräumen als Ferienwohnung ist – abgesehen von der Ausnahme nach Abs. 4 – nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt sind. In Gebäuden auf Flächen, auf denen nur Ferienwohnungen errichtet werden dürfen, darf ein ständiger Wohnsitz nicht begründet oder aufrechterhalten werden. (3) Die Errichtung bzw. die Nutzung von Wohnungen oder Wohnräumen als Ferienwohnung ist – abgesehen von der Ausnahme nach Absatz 4, – nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des Absatz eins, erfüllt sind. In Gebäuden auf Flächen, auf denen nur Ferienwohnungen errichtet werden dürfen, darf ein ständiger Wohnsitz nicht begründet oder aufrechterhalten werden.

(4) Die Gemeindevertretung kann in folgenden Fällen die Nutzung – im Falle der lit. c auch die Errichtung – von Wohnungen oder Wohnräumen, die nach den raumplanungsrechtlichen Vorschriften für Wohnzwecke genutzt werden dürfen, als Ferienwohnung mit Bescheid bewilligen; im Falle eines Wohnteils eines Maisäß-, Vorsäß- oder Alpegebäudes darf nur eine Bewilligung nach lit. d erteilt werden: (4) Die Gemeindevertretung kann in folgenden Fällen die Nutzung – im Falle der Litera c, auch die Errichtung – von Wohnungen oder Wohnräumen, die nach den raumplanungsrechtlichen Vorschriften für Wohnzwecke genutzt werden dürfen, als Ferienwohnung mit Bescheid bewilligen; im Falle eines Wohnteils eines Maisäß-, Vorsäß- oder Alpegebäudes darf nur eine Bewilligung nach Litera d, erteilt werden:

a)

auf Antrag des Eigentümers der betreffenden Wohnung oder des betreffenden Wohnraums, wenn er zum Kreis der gesetzlichen Erben des vormaligen, bereits verstorbenen Eigentümers gehört und die Wohnung oder der Wohnraum ihm oder anderen Personen nicht der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs dient; eine solche Bewilligung berechtigt nur den Bewilligungsinhaber und seine nahen Angehörigen (Abs. 7), die betreffende Wohnung oder den betreffenden Wohnraum als Ferienwohnung zu nutzen; auf Antrag des Eigentümers der betreffenden Wohnung oder des betreffenden Wohnraums, wenn er zum Kreis der gesetzlichen Erben des vormaligen, bereits verstorbenen Eigentümers gehört und die Wohnung oder der Wohnraum ihm oder anderen Personen nicht der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs dient; eine solche Bewilligung berechtigt nur den Bewilligungsinhaber und seine nahen Angehörigen (Absatz 7,), die betreffende Wohnung oder den betreffenden Wohnraum als Ferienwohnung zu nutzen;

b)

auf Antrag des Eigentümers der betreffenden Wohnung oder des betreffenden Wohnraums, wenn er zum Kreis der gesetzlichen Erben des vormaligen Eigentümers gehört und ihm aufgrund geänderter Lebensumstände, insbesondere aufgrund beruflicher oder familiärer Veränderungen, eine Verwendung zur Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs nicht möglich oder zumutbar ist, die Wohnung oder der Wohnraum anderen Personen nicht der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs dient und der Antragsteller im Hinblick auf besondere persönliche, insbesondere familiäre Verhältnisse eine Interesse an der Nutzung der Wohnung oder des Wohnraums als Ferienwohnung hat; lit. a letzter Teilsatz gilt sinngemäß; auf Antrag des Eigentümers der betreffenden Wohnung oder des betreffenden Wohnraums, wenn er zum Kreis der gesetzlichen Erben des vormaligen Eigentümers gehört und ihm aufgrund geänderter Lebensumstände, insbesondere aufgrund beruflicher oder familiärer Veränderungen, eine Verwendung zur Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs nicht möglich oder zumutbar ist, die Wohnung oder der Wohnraum anderen Personen nicht der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs dient und der Antragsteller im Hinblick auf besondere persönliche, insbesondere familiäre Verhältnisse eine Interesse an der Nutzung der Wohnung oder des Wohnraums als Ferienwohnung hat; Litera a, letzter Teilsatz gilt sinngemäß;

c)

auf Antrag des Eigentümers eines gastgewerblichen Beherbergungsbetriebes, wenn die Nutzung als Ferienwohnung zur Errichtung oder Aufrechterhaltung des Beherbergungsbetriebes aus wirtschaftlichen Gründen notwendig ist, die Geschossflächen der betroffenen Ferienwohnungen im Verhältnis zu den Geschossflächen der der gewerblichen Beherbergung dienenden Gebäude oder Gebäudeteile 10 % nicht übersteigen, die betroffenen Ferienwohnungen in einem räumlichen Naheverhältnis zum Beherbergungsbetrieb stehen und mit diesem in organisatorischer oder funktionaler Hinsicht eine Einheit bilden; oder

d)

auf Antrag des Eigentümers des betreffenden Wohnteils eines Maisäß-, Vorsäß- oder Alpgebäudes, wenn das Gebäude in einem mit Verordnung der Gemeindevertretung ausgewiesenen Maisäß-, Vorsäß- oder Alpgebiet liegt und der Eigentümer nachweist, dass die ortsübliche landwirtschaftliche Bewirtschaftung der ihm gehörenden landwirtschaftlichen Flächen in diesem Gebiet rechtlich und tatsächlich gesichert ist und die darauf befindlichen Wirtschaftsgebäude tatsächlich erhalten werden. Eine solche Verordnung der Gemeindevertretung darf nur Flächen erfassen, die als Maisäß, Vorsäß oder Alpe genutzt werden oder früher genutzt wurden und aufgrund ihrer Charakteristik als Kulturlandschaft erhaltenswert sind; die Verordnung der Gemeindevertretung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der Landesregierung; die Genehmigung darf von der Landesregierung nur versagt werden, wenn die Verordnung rechtswidrig ist.

[...].“

§ 57 RPG, LGBl Nr 39/1996, in der Fassung LGBl Nr 22/2015, lautet auszugsweise Paragraph 57, RPG, Landesgesetzblatt Nr 39 aus 1996,, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr 22 aus 2015,, lautet auszugsweise:

„§57. Strafen

(1)

Eine Verwaltungsübertretung begeht, wer

[...]

e)

entgegen den Bestimmungen des § 16 oder § 59 Abs. 22 Wohnungen oder Wohnräume als Ferienwohnung nutzt oder zur Nutzung als Ferienwohnung überlässt oder gegen Auflagen verstößt, die in einer Bewilligung gemäß § 16 Abs. 4 oder einer Bewilligung gemäß § 59 Abs. 22 vorgeschrieben wurden, entgegen den Bestimmungen des Paragraph 16, oder Paragraph 59, Absatz 22, Wohnungen oder Wohnräume als Ferienwohnung nutzt oder zur Nutzung als Ferienwohnung überlässt oder gegen Auflagen verstößt, die in einer Bewilligung gemäß Paragraph 16, Absatz 4, oder einer Bewilligung gemäß Paragraph 59, Absatz 22, vorgeschrieben wurden,

[...]

(2)

Von der Bezirkshauptmannschaft sind Verwaltungsübertretungen nach

a)

Abs. 1 lit. a bis d und lit. f mit einer Geldstrafe bis 3.000 Euro Absatz eins, Litera a bis d und Litera f, mit einer

Geldstrafe bis 3.000 Euro,

b)

Abs. 1 lit. e mit einer Geldstrafe bis 35.000 Euro zu bestrafen. Absatz eins, Litera e, mit einer Geldstrafe bis 35.000 Euro zu bestrafen.

(3)

Übertretungen nach Abs. 1 lit. e sind auch strafbar, wenn sie im Ausland oder in einem anderen Bundesland begangen wurden. Übertretungen nach Absatz eins, Litera e, sind auch strafbar, wenn sie im Ausland oder in einem anderen Bundesland begangen wurden.

(4)

Im Falle der Nutzung oder der Überlassung von Wohnungen und Wohnräumen zur Nutzung als Ferienwohnung (Abs. 1 lit. e) dauert die Strafbarkeit an, solange die Nutzung als Ferienwohnung fort dauert, und im Falle der Begründung und Aufrechterhaltung eines gemäß § 16 Abs. 3 verbotenen ständigen Wohnsitzes (Abs. 1 lit. f) bis zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustands. Im Falle der Nutzung oder der Überlassung von Wohnungen und Wohnräumen zur Nutzung als Ferienwohnung (Absatz eins, Litera e,) dauert die Strafbarkeit an, solange die Nutzung als Ferienwohnung fort dauert, und im Falle der Begründung und Aufrechterhaltung eines gemäß Paragraph 16, Absatz 3, verbotenen ständigen Wohnsitzes (Absatz eins, Litera f,) bis zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustands.

(5)

Besteht in einem Verfahren wegen einer Übertretung nach Abs. 1 lit. e aufgrund einer Anzeige einer Gemeinde oder auch sonst der begründete Verdacht, dass eine Wohnung oder ein Wohnraum, die bzw. der nicht als Ferienwohnung genutzt werden darf, als Ferienwohnung genutzt wurde, so hat der Eigentümer auf schriftliches Verlangen der Bezirkshauptmannschaft binnen angemessener Frist den Nachweis zu erbringen, wie die Wohnung oder der Wohnraum genutzt wurde. Besteht in einem Verfahren wegen einer Übertretung nach Absatz eins, Litera e, aufgrund einer Anzeige einer Gemeinde oder auch sonst der begründete Verdacht, dass eine Wohnung oder ein Wohnraum, die bzw. der nicht als Ferienwohnung genutzt werden darf, als Ferienwohnung genutzt wurde, so hat der Eigentümer auf schriftliches Verlangen der Bezirkshauptmannschaft binnen angemessener Frist den Nachweis zu erbringen, wie die Wohnung oder der Wohnraum genutzt wurde.

(6)

Im Verfahren wegen einer Übertretung nach Abs. 1 lit. e ist die Gemeinde, die Anzeige wegen einer solchen Übertretung erstattet hat, Partei und berechtigt, Beschwerde beim Landesverwaltungsgericht zu erheben (Art. 130 bis 132 B-VG). Sie ist Partei des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht und berechtigt, Revision beim Verwaltungsgerichtshof (Art. 133 B-VG) zu erheben. Die Parteistellung der Gemeinde erstreckt sich nicht auf die Strafbemessung in Verfahren wegen einer Übertretung nach Abs. 1 lit. e. "Im Verfahren wegen einer Übertretung nach Absatz eins, Litera e, ist die Gemeinde, die Anzeige wegen einer solchen Übertretung erstattet hat, Partei und berechtigt, Beschwerde beim Landesverwaltungsgericht zu erheben (Artikel 130 bis 132 B-VG). Sie ist Partei des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht und berechtigt, Revision beim Verwaltungsgerichtshof (Artikel 133, B-VG) zu erheben. Die Parteistellung der Gemeinde erstreckt sich nicht auf die Strafbemessung in Verfahren wegen einer Übertretung nach Absatz eins, lit. e."

5.2. Im Motivenbericht (17 BlgLT 25. LT, 4) zur Bestimmung des § 16 RPG (vormals § 14 Abs 12 und 13 RPG) wird ausgeführt, dass als Ferienwohnung alle Wohnungen und Wohnräume gelten sollen, die nicht der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfes dienen, sondern während des Urlaubs, der Ferien oder sonst zu Erholungszwecken nur zeitweilig benützt werden. Diese Bestimmung decke sich weitgehend mit den im § 1 Abs 2 Z 4 des Mietrechtsgesetzes (MRG) angeführten Elementen hinsichtlich der Unterscheidung „ganzjährig gegebener Wohnbedarf“ und „Freizeitgestaltung“. Im Unterschied zum Mietrechtsgesetz, das auf den Vertragszweck abstelle, sei im Raumplanungsgesetz aber die tatsächliche Verwendung maßgebend. Nicht als Ferienwohnung würden Wohnungen und Wohnräume gelten, die der Deckung eines ganzjährigen Wohnbedarfes dienten. Der Begriff „ganzjähriger Wohnbedarf“ verlange nicht, dass die Wohnung während des ganzen Jahres dauernd benutzt werde. Von der Bestimmung des Abs 13 nicht erfasst seien Wohnungen und Wohnräume in oder im Zusammenhang mit ganzjährig benutzten Wohnungen, die gelegentlich von Personen aus dem Verwandten- und Bekanntenkreis benützt werden.

5.2. Im Motivenbericht (17 BlgLT 25. LT, 4) zur Bestimmung des Paragraph 16, RPG (vormals Paragraph 14, Absatz 12 und 13 RPG) wird ausgeführt, dass als Ferienwohnung alle Wohnungen und Wohnräume gelten sollen, die nicht der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfes dienen, sondern während des Urlaubs, der Ferien oder sonst zu

Erholungszwecken nur zeitweilig benützt werden. Diese Bestimmung decke sich weitgehend mit den im Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 4, des Mietrechtsgesetzes (MRG) angeführten Elementen hinsichtlich der Unterscheidung „ganzjährig gegebener Wohnbedarf“ und „Freizeitgestaltung“. Im Unterschied zum Mietrechtsgesetz, das auf den Vertragszweck abstelle, sei im Raumplanungsgesetz aber die tatsächliche Verwendung maßgebend. Nicht als Ferienwohnung würden Wohnungen und Wohnräume gelten, die der Deckung eines ganzjährigen Wohnbedarfes dienten. Der Begriff „ganzjähriger Wohnbedarf“ verlange nicht, dass die Wohnung während des ganzen Jahres dauernd benutzt werde. Von der Bestimmung des Absatz 13, nicht erfasst seien Wohnungen und Wohnräume in oder im Zusammenhang mit ganzjährig benutzten Wohnungen, die gelegentlich von Personen aus dem Verwandten- und Bekanntenkreis benützt werden.

§ 1 Abs 2 Z 4 Mietrechtsgesetz (MRG) war im Zeitpunkt der Erstellung des oben erwähnten Motivenberichtes in der Fassung BGBl Nr 520/1981, zuletzt geändert durch BGBl Nr 68/1991, in Kraft. Diese Bestimmung hatte zum Inhalt, dass Wohnungen oder Wohnräume, die vom Mieter bloß als Zweitwohnung zu Zwecken der Erholung oder der Freizeitgestaltung gemietet werden, nicht in den Anwendungsbereich des MRG fallen. Mit der Novelle BGBl Nr 800/1993 wurde § 1 Abs 2 Z 4 MRG insofern erweitert, als klargestellt wurde, dass eine Zweitwohnung iS der Z 4 dann vorliegt, wenn daneben ein gewöhnlicher Aufenthalt iS von § 66 Jurisdiktionsnorm (JN) besteht. Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 4, Mietrechtsgesetz (MRG) war im Zeitpunkt der Erstellung des oben erwähnten Motivenberichtes in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr 520 aus 1981, „zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Nr 68 aus 1991,“, in Kraft. Diese Bestimmung hatte zum Inhalt, dass Wohnungen oder Wohnräume, die vom Mieter bloß als Zweitwohnung zu Zwecken der Erholung oder der Freizeitgestaltung gemietet werden, nicht in den Anwendungsbereich des MRG fallen. Mit der Novelle Bundesgesetzblatt Nr 800 aus 1993, wurde Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 4, MRG insofern erweitert, als klargestellt wurde, dass eine Zweitwohnung iS der Ziffer 4, dann vorliegt, wenn daneben ein gewöhnlicher Aufenthalt iS von Paragraph 66, Jurisdiktionsnorm (JN) besteht.

Nach § 66 Abs 2 Jurisdiktionsnorm (JN), RGBI Nr 111/1895, idFBGBl Nr 135/1983, bestimmt sich der Aufenthalt einer Person ausschließlich nach tatsächlichen Umständen. Bei der Beurteilung, ob ein Aufenthalt als gewöhnlicher Aufenthalt anzusehen ist, sind seine Dauer und seine Beständigkeit sowie andere Umstände persönlicher oder beruflicher Art zu berücksichtigen, die dauerhafte Beziehungen zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigen. Nach Paragraph 66, Absatz 2, Jurisdiktionsnorm (JN), RGBI Nr 111 aus 1895, „in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr 135 aus 1983,“, bestimmt sich der Aufenthalt einer Person ausschließlich nach tatsächlichen Umständen. Bei der Beurteilung, ob ein Aufenthalt als gewöhnlicher Aufenthalt anzusehen ist, sind seine Dauer und seine Beständigkeit sowie andere Umstände persönlicher oder beruflicher Art zu berücksichtigen, die dauerhafte Beziehungen zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigen.

Für die Beurteilung, ob es sich bei der Verwendung einer Wohnung um die Verwendung als Ferienwohnung handelt, ist somit zunächst ausschlaggebend, ob es sich um eine Zweitwohnung iS des § 1 Abs 2 Z 4 MRG handelt. Für das Vorliegen einer Zweitwohnung muss daneben ein gewöhnlicher Aufenthalt iS des § 66 JN bestehen. Für die Beurteilung, ob es sich bei der Verwendung einer Wohnung um die Verwendung als Ferienwohnung handelt, ist somit zunächst ausschlaggebend, ob es sich um eine Zweitwohnung iS des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 4, MRG handelt. Für das Vorliegen einer Zweitwohnung muss daneben ein gewöhnlicher Aufenthalt iS des Paragraph 66, JN bestehen.

Der OGH hat zum Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ ausgeführt, dass sich der Aufenthalt einer Person ausschließlich nach den tatsächlichen Umständen bestimme. Bei der Beurteilung, ob ein Aufenthalt als gewöhnlicher Aufenthalt anzusehen sei, seien seine Dauer und seine Beständigkeit sowie andere Umstände persönlicher oder beruflicher Art zu berücksichtigen, die dauerhafte Beziehungen zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigten. Daran habe auch die verfassungsgesetzliche Definition des Begriffes „Hauptwohnsitz“ in Art 6 Abs 3 B-VG, welche mit Wirkung ab 01.01.1996 in allen bundes- und landesrechtlichen Vorschriften den Begriff des „ordentlichen Wohnsitzes“ ersetze, nichts geändert. Der gewöhnliche Aufenthalt hänge daher zunächst nur von der tatsächlichen physischen Anwesenheit ab. Der faktische Aufenthalt allein genüge freilich nicht. Die örtliche Nahebeziehung müsse vielmehr eine höhere Intensität erreichen. Für die Qualifizierung des Aufenthaltes als „gewöhnlich“ seien seine Dauer und Beständigkeit sowie andere Umstände persönlicher oder beruflicher Art zu berücksichtigen, die dauerhafte Beziehungen zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigten. Auf ein bloß voluntatives Element („Verbleibeabsicht“) komme es nicht an. Nur vorübergehende bzw kurzfristige Aufenthalte an anderen Aufenthaltsorten würden der Beurteilung eines Aufenthaltes als „gewöhnlich“ nicht entgegenstehen. Das ergebe sich bereits aus dem üblichen Wortsinn von

„gewöhnlich“ und den in § 66 Abs 2 JN enthaltenen allgemeinen Kriterien (vgl zum Ganzen OGH, 18.02.1999, 10 Ob S 28/99m). Der OGH hat zum Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ ausgeführt, dass sich der Aufenthalt einer Person ausschließlich nach den tatsächlichen Umständen bestimme. Bei der Beurteilung, ob ein Aufenthalt als gewöhnlicher Aufenthalt anzusehen sei, seien seine Dauer und seine Beständigkeit sowie andere Umstände persönlicher oder beruflicher Art zu berücksichtigen, die dauerhafte Beziehungen zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigten. Daran habe auch die verfassungsgesetzliche Definition des Begriffes „Hauptwohnsitz“ in Artikel 6, Absatz 3, B-VG, welche mit Wirkung ab 01.01.1996 in allen bundes- und landesrechtlichen Vorschriften den Begriff des „ordentlichen Wohnsitzes“ ersetze, nichts geändert. Der gewöhnliche Aufenthalt hänge daher zunächst nur von der tatsächlichen physischen Anwesenheit ab. Der faktische Aufenthalt allein genüge freilich nicht. Die örtliche Nahebeziehung müsse vielmehr eine höhere Intensität erreichen. Für die Qualifizierung des Aufenthaltes als „gewöhnlich“ seien seine Dauer und Beständigkeit sowie andere Umstände persönlicher oder beruflicher Art zu berücksichtigen, die dauerhafte Beziehungen zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigten. Auf ein bloß voluntatives Element („Verbleibeabsicht“) komme es nicht an. Nur vorübergehende bzw kurzfristige Aufenthalte an anderen Aufenthaltsorten würden der Beurteilung eines Aufenthaltes als „gewöhnlich“ nicht entgegenstehen. Das ergebe sich bereits aus dem üblichen Wortsinn von „gewöhnlich“ und den in Paragraph 66, Absatz 2, JN enthaltenen allgemeinen Kriterien vergleiche zum Ganzen OGH, 18.02.1999, 10 Ob S 28/99m).

5.3. Nach den getroffenen Feststellungen (siehe oben Punkt 3.) wird die gegenständliche Wohnung seit Jänner 2018 von E B als Hauptwohnsitz genutzt und dient ihr zur Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs, zumal sie seither dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Gelegentliche – oder sogar oftmalige – Aufenthalte an anderen Orten im In- und Ausland zu Ferienzwecken vermögen einen gewöhnlichen Aufenthalt an diesen anderen Orten nicht zu begründen. Ein weiterer Wohnsitz (Zweitwohnsitz) der E B scheint im zentralen Melderegister nicht auf, es handelt sich bei der gegenständlichen Wohnung vielmehr um ihren einzigen Wohnsitz. Auch haben sich sonst keine Anhaltspunkte im Verfahren ergeben, dass Frau B ihren gewöhnlichen Aufenthalt an einem anderen Ort hätte. Die Wohnung TOP X in Z dient E B somit seit Jänner 2018 zur Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs. Der im angefochtenen Straferkenntnis erhobene Tatvorwurf, dass die vom Beschuldigten vermietete Wohnung nicht der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs gedient habe, erweist sich somit für den Zeitraum ab Jänner 2018 bis heute als nicht zutreffend.

5.3. Nach den getroffenen Feststellungen (siehe oben Punkt 3.) wird die gegenständliche Wohnung seit Jänner 2018 von E B als Hauptwohnsitz genutzt und dient ihr zur Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs, zumal sie seither dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Gelegentliche – oder sogar oftmalige – Aufenthalte an anderen Orten im In- und Ausland zu Ferienzwecken vermögen einen gewöhnlichen Aufenthalt an diesen anderen Orten nicht zu begründen. Ein weiterer Wohnsitz (Zweitwohnsitz) der E B scheint im zentralen Melderegister nicht auf, es handelt sich bei der gegenständlichen Wohnung vielmehr um ihren einzigen Wohnsitz. Auch haben sich sonst keine Anhaltspunkte im Verfahren ergeben, dass Frau B ihren gewöhnlichen Aufenthalt an einem anderen Ort hätte. Die Wohnung TOP römisch zehn in Z dient E B somit seit Jänner 2018 zur Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs. Der im angefochtenen Straferkenntnis erhobene Tatvorwurf, dass die vom Beschuldigten vermietete Wohnung nicht der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs gedient habe, erweist sich somit für den Zeitraum ab Jänner 2018 bis heute als nicht zutreffend.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass auch der Beschuldigte die gegenständliche Wohnung nebst seinem Hauptwohnsitz in H – wenn auch nur zeitweise – nutzt, indem er seine Ehegattin in Z in ihrer Wohnung so oft wie möglich besucht. Wird eine Wohnung von einer Person zur Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs genutzt, so führt der (gelegentliche) Besuch weiterer Personen aus dem Verwandten- und Bekanntenkreis in dieser Wohnung nicht dazu, dass die Wohnung zeitweilig zu Ferienwohnzwecken genutzt wird. Die Nutzung einer Wohnung durch eine Person, die dieser Person zur Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs dient, schließt es aus, dass die gelegentliche Nutzung dieser Wohnung durch andere Personen zu Besuchszwecken als Ferienwohnungsnutzung qualifiziert werden kann.

Dies gilt unabhängig davon, wer Mieter/Mieterin der betreffenden Wohnung ist, solange die Wohnung zumindest einer Person zur Deckung eines ganzjährigen Wohnbedarfs dient. Selbst wenn Herr B weiterhin Mieter der Wohnung wäre, würde die Nutzung dieser Wohnung durch seine Ehegattin, die ihr zur Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs dient, nicht dazu führen, dass bloß gelegentliche Aufenthalte des Herrn B in der Wohnung seiner Ehegattin als Nutzung dieser Wohnung zu Ferienwohnzwecken gewertet werden können.

5.4. Im angefochtenen Straferkenntnis ist als Tatzeit der 04.07.2019 angeführt; in der Tatumschreibung ist (zusätzlich) die Wortfolge „bis jedenfalls 04.07.2019“ angeführt.

Bei einem Dauerdelikt sind Beginn und Ende der Tatzeit in den Spruch des verurteilenden Strafbescheides aufzunehmen (VwGH 25.02.2010, 2009/09/0253). Nennt die Behörde ausdrücklich einen bestimmten Tatzeitpunkt im Spruch und erstreckt die Berufungsbehörde diesen Tatzeitpunkt auf einen davor gelegenen Zeitraum, so stellt die Festsetzung des Tatzeitraumes hinsichtlich der Zeiträume vor dem angeführten Tatzeitpunkt eine unzulässige Ausdehnung des Tatzeitraumes dar (VwGH 25.02.2010, 2009/09/0253, vgl auch VwGH 25.01.2000, 99/05/0172). Bei einem Dauerdelikt sind Beginn und Ende der Tatzeit in den Spruch des verurteilenden Strafbescheides aufzunehmen (VwGH 25.02.2010, 2009/09/0253). Nennt die Behörde ausdrücklich einen bestimmten Tatzeitpunkt im Spruch und erstreckt die Berufungsbehörde diesen Tatzeitpunkt auf einen davor gelegenen Zeitraum, so stellt die Festsetzung des Tatzeitraumes hinsichtlich der Zeiträume vor dem angeführten Tatzeitpunkt eine unzulässige Ausdehnung des Tatzeitraumes dar (VwGH 25.02.2010, 2009/09/0253, vergleiche auch VwGH 25.01.2000, 99/05/0172).

Stellt man auf den im Straferkenntnis angeführten (fixen) Tatzeitpunkt 04.07.2019 ab, ist es im Beschwerdeverfahren nicht möglich, dem Beschuldigten die Nutzung der gegenständlichen Wohnung als Ferienwohnung für einen Zeitraum bis Dezember 2017 vorzuwerfen bzw auf einen solchen Zeitraum zu erstrecken, da dies eine unzulässige Ausdehnung der im Straferkenntnis vorgeworfenen Tatzeit bewirken würde (vgl dazu die angeführte Rechtsprechung). Stellt man auf den im Straferkenntnis angeführten (fixen) Tatzeitpunkt 04.07.2019 ab, ist es im Beschwerdeverfahren nicht möglich, dem Beschuldigten die Nutzung der gegenständlichen Wohnung als Ferienwohnung für einen Zeitraum bis Dezember 2017 vorzuwerfen bzw auf einen solchen Zeitraum zu erstrecken, da dies eine unzulässige Ausdehnung der im Straferkenntnis vorgeworfenen Tatzeit bewirken würde vergleiche dazu die angeführte Rechtsprechung).

Geht man hingegen von dem in der Tatumschreibung angeführten Tatzeitraum („bis jedenfalls 04.07.2019“) aus, wäre eine Einschränkung des Tatzeitraumes auf einen bestimmten (noch festzustellenden) Zeitpunkt bis zum Dezember 2017 zwar prinzipiell möglich. Allerdings hätte eine Einschränkung des Tatzeitraumes auf einen Zeitraum „ ... bis 31.12.2017“ zur Folge, dass hinsichtlich der strafbaren Handlung Strafbarkeitsverjährung eingetreten wäre:

Nach § 31 Abs 2 VStG erlischt die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung drei Jahre nachdem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen ist. Nach § 2 Z 2 Verwaltungsrechtliches COVID-19-Begleitgesetz, BGBl I Nr 16/2020, idFBGBl I Nr 2/2021, wird die Zeit vom 22.03.2020 bis zum Ablauf des 30.04.2020 in Verjährungsfristen nicht eingerechnet. Nach Paragraph 31, Absatz 2, VStG erlischt die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung drei Jahre nachdem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen ist. Nach Paragraph 2, Ziffer 2, Verwaltungsrechtliches COVID-19-Begleitgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 16 aus 2020, „ in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 2 aus 2021, „ wird die Zeit vom 22.03.2020 bis zum Ablauf des 30.04.2020 in Verjährungsfristen nicht eingerechnet.

Die strafbare Tätigkeit des Beschuldigten war am 31.12.2017 abgeschlossen. Die Frist für die Strafbarkeitsverjährung ist somit (unter Berücksichtigung der angeführten Bestimmung des Verwaltungsrechtlichen COVID-19-Begleitgesetzes) am 09.02.2021 abgelaufen.

Eine Einschränkung des Tatzeitraumes auf einen Zeitraum bis 31.12.2017 war dem Verwaltungsgericht daher nicht mehr möglich.

5.5. Gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen. 5.5. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Nachdem der Beschuldigte die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung am 31.12.2017 abgeschlossen hat und eine Anpassung des Tatzeitraumes wegen Strafbarkeitsverjährung nicht mehr möglich war, war das angefochtenen Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

6. Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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.⁶ Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 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.

Schlagworte

Raumplanung, Ferienwohnung, Zweitwohnung, zusätzliche Nutzung durch andere Personen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGVO:2021:LVwG.1.283.2020.R15

Zuletzt aktualisiert am

07.05.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Vorarlberg LVwg Vorarlberg, <http://www.lvwg-vorarlberg.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at