jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2019/11/25 405-3/601/1/17-2019

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.11.2019

Entscheidungsdatum

25.11.2019

Index

L80005 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Salzburg

Norm

ROG Slbg 2009 §31b
ROG Slbg 2009 §5
VStG §44a
ROG Slbg 2009 §78 Abs1 Z4

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch den Richter Dr. Martin Warter über die Beschwerde des AB AA, geboren CC, AF-Straße 1, AE, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. DD EE, AH-Straße, LL, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft FF vom 22.8.2019, Zahl XXX-2019, (mitbeteiligte Partei gemäß § 78 Abs 3 Z 2 ROG 2009: Gemeinde AE, AN-Straße, AE, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. AZ BA, GG-Straße, LL)

z u R e c h t:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses der Tatort beim „Ort der Begehung" und in der Tatumschreibung nicht „AE, AF-Straße 2", sondern richtig „AE, AF-Straße 3, GP YYY, EZ QQQ, KG AE" lautet, bei der Tatumschreibung die Wortfolge „verwendet oder" entfällt und die übertretene Norm „§ 78 Abs 1 Z 4 zweiter Deliktsfall iVm § 31b Abs 1 und Abs 2 Raumordnungsgesetz 2009 je in der zur Tatzeit geltenden Fassung" lautet.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 500,00 zu leisten (§ 52 Abs 1 und Abs 2 VwGVG).

III. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 22.8.2019 hat die Bezirkshauptmannschaft FF (belangte Behörde) dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„Angaben zur Tat:

Zeit der Begehung: 26.01.2019 bis 02.02.2019

Ort der Begehung: AE, AF-Straße 2

GP YYY, EZ QQQ, KG AE

o

Sie haben zumindest im Zeitraum 26.01.2019 bis 02.02.2019 in AE, AF-Straße 2, die Wohnungen Top A, Top B und Top C entgegen § 31b Abs 1 und 2 ROG unzulässig zweckentfremdet für touristische Beherbergungen verwendet oder wissentlich verwenden lassen, da keine Bewilligung gemäß § 31b Abs 3 ROG vorliegt und keine Ausnahme gemäß § 31b Abs 2 ROG gegeben ist. Am 29.01.2019 wurde im Zuge einer Meldekontrolle festgestellt, dass insgesamt 21 Gäste untergebracht waren.

Sie haben dadurch folgende Verwaltungsübertretung begangen:

o

Übertretung gemäß

§ 78(1) Z 4 Sbg. Raumordnungsgesetz 2009, LGBl. 30/2009 idgF.

Deshalb wird gegen Sie folgende Verwaltungsstrafe verhängt:

o Strafe gemäß: § 78(2) Z. 2 Sbg. Raumordnungsgesetz 2009 LGBl. 30/2009 idgF. € 2.500,00

Ersatzfreiheitsstrafe: 84 Stunden

Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 64(2) des Verwaltungsstrafgesetzes, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch je € 10,- (je ein Tag Arrest wird gleich € 100,- angerechnet) € 250,00

Gesamtbetrag: € 2.750,00

Ist diese Geldstrafe uneinbringlich, so tritt an ihre Stelle die Ersatzfreiheitsstrafe.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 19.9.2019 Beschwerde erhoben; er führt darin aus wie folgt:

„Gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft FF (Land Salzburg) vom 22.08.2019, GZ: XXX-2019, zugestellt am 26.08.2019, erhebt der Beschuldigte durch seinen ausgewiesenen Vertreter binnen offener Frist nachstehende Beschwerde.

Dem Beschwerdeführer wurde mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 03.05.2019 vorgeworfen, dass er im Zeitraum 26.01.2019 bis 02.02.2019 in AE, AF-Straße 2, die Wohnungen Top A, B und C entgegen § 31b Abs. 1 und Abs. 2 ROG unzulässig zweckentfremdet für touristische Beherbergung verwendet hätte.

Eine Liegenschaft AF-Straße 2, in AE, existiert nicht. Dazu ist festzuhalten, dass sich die Aufforderungen der Gemeinde bzw. der Bezirkshauptmannschaft FF ebenso wie das gegenständliche Straferkenntnis auf eine (nicht existente) Liegenschaft AF-Straße 2 bezieht. Folglich ist von der Nichtigkeit des Straferkenntnisses auszugehen.

Wie bereits mittels Vorlage eines Grundbuchauszuges nachgewiesen, ist der Beschwerdeführer Eigentümer einer Liegenschaft AF-Straße 3, der EZ QQQ, KG AE, BG FF, die er mit ebenso vorgelegten Kaufvertrag vom 12.07.2017/18.01.2018 erworben hat. Am 27.06.2019 wurden mittels ‚Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme' Auszüge aus dem Buchungsportal ‚JJ KK' zur Vorlage gebracht. Darin befindet sich ein Kartenauszug und unmittelbar oberhalb, der Vermerk ‚AF-Straße 3, AE'. Die Tops A, B und C befinden sich nicht auf jener Liegenschaft, die im Straferkenntnis angeführt ist (AF-Straße 2), sondern auf der Liegenschaft AF-Straße 3, sodass schon aus diesem Grund dem Straferkenntnis keine Berechtigung zukommen kann.

Der Beschwerdeführer hat in seinen Rechtfertigungen auf die Bestimmungen des Salzburger Raumordnungsgesetzes § 5 in Verbindung mit § 31 lit. b) zu verweisen.

§ 5 Z 10 des Gesetzes lautet:

Privatzimmervermietung ist die Beherbergung von bis zu 10 Gästen in Gästezimmern oder höchstens drei Wohneinheiten durch Vermieter, die in diesem ihren Hauptwohnsitz haben;

§ 31 lit. b) des Gesetzes lautet u.a.:

(2) Von der Beschränkung gemäß Abs 1 sind ausgenommen:

... touristische Beherbergungen im Rahmen der Privatzimmervermietung;

Wohnungen, die bereits vor dem 1. Jänner 2018 für touristische Beherbergungen verwendet worden sind, wenn und soweit dies bau- und raumordnungsrechtlich zulässig war.

Gemäß § 5 Ziffer 10 des genannten Gesetzes liegt Privatzimmervermietung sohin dann vor, wenn die Beherbergung von bis zu 10 Gästen in Gästezimmer ODER (alternativ) höchstens 3 Wohneinheiten im Hausverband des Vermieters erfolgt, der in diesen seinen Hauptwohnsitz hat. Dem Beschwerdeführer wurde die touristische Vermietung der Wohnungen Top A, B und C - sohin von drei Wohnungen - vorgeworfen, obwohl das Gesetz eine touristische Vermietung von bis zu drei Wohneinheiten ausdrücklich im Rahmen der Privatzimmervermietung zulässt. Da der Beschwerdeführer gemäß Vorwurf nicht mehr als drei Wohnungen vermietet hat, lag in diesem Punkt die Voraussetzung der Beurteilung als ‚Privatzimmervermietung' iS des § 5 Z 10 des Sbg ROG vor.

Der Beschwerdeführer wurde mit Verständigung der Gemeinde AE vom 06.03.2019 darüber informiert, dass sich an der Liegenschaft drei Wohnungen mit jeweils 8 Betten befinden würden und gesamt 21 Gäste untergebracht wurden. Durch die Alternativbestimmung des § 5 ist es jedoch nicht relevant, wie viele Betten sich in den jeweiligen Wohnungen befinden, sofern die Anzahl der Wohnungen (drei Wohnungen) nicht überschritten wird.

Es wurde der Behörde mitgeteilt, dass die Wohnung Top C, im Eigentum des Beschwerdeführers, von dessen Sohn, Herrn MM AA, geb. NN, wohnhaft AF-Straße 3, AE als Hauptwohnsitz genutzt werde, es wurde die bezughabende Meldebestätigung zur Vorlage gebracht, aus der hervorging, dass der Zeuge MM AA bereits seit 03.12.2018 an der Anschrift AF-Straße 3 hauptwohnsitzmäßig gemeldet war. Der Sohn des Beschwerdeführers war ermächtigt, die touristische Vermietung durchzuführen, zu betreuen und zu überwachen. Er trat gegenüber den Mietern als Vermieter auf und war berechtigt, die Mietverträge in seinem Namen zu fertigen und das Mietentgelt zu vereinnahmen, sodass auch diese Forderung des § 5 Z 9 ROG erfüllt wurde.

§ 5 Z 9 des Sbg ROG lautet:

Hauptwohnsitz: der Hauptwohnsitz einer Person ist dort begründet, wo sie sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, hier den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen zu schaffen;

Der Sohn des Beschwerdeführers, der Zeuge MM AA, hatte in der Top C in AE, AF-Straße 3 - jedenfalls auch in der Zeit vom 26.01.2019 bis 02.02.2019 in AE seinen Hauptwohnsitz, als er die Vermietungen durchführte. Er hat sich an dieser Anschrift in der Absicht niedergelassen, dort den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen zu schaffen, die Vermietung zu betreuen und zu überwachen. Ohne Hauptwohnsitzbegründung durch den Zeugen wäre die Abwicklung der Mietverhältnisse nicht möglich gewesen.

Es liegen sohin sämtliche Voraussetzungen der Privatzimmervermietung im Sinne des § 5 Ziffer 10 des Salzburger Raumordnungsgesetzes vor. Gemäß § 31 b Abs. 2 Ziffer 5 des Sbg ROG sind Wohnungen, die im Rahmen der Privatzimmervermietung vermietet wurden von der Beschränkung des Abs 1 der genannten Bestimmung ausdrücklich ausgenommen.

Beweis: Meldebestätigung, Einvernahme des Beschwerdeführers sowie des Zeugen MM AA, AF-Straße 3, AE.

§ 31 b Abs. 2 Ziffer 5 des Sbg ROG sieht zudem nachstehende Ausnahme vor:

Wohnungen, die bereits vor dem 1. Jänner 2018 für touristische Beherbergungen verwendet worden sind, wenn und soweit dies bau- und raumordnungsrechtlich zulässig war.

Gemäß den Bestimmungen des Salzburger Raumordnungsgesetzes ist eine touristische Nutzung sohin dann zulässig, wenn diese bereits vor dem 1ahre 2018 erfolgt ist, sofern dies bau- und raumordnungsrechtlich zulässig war. Der Gesetzgeber determiniert den Zeitraum vor dem Jahre 2018 nicht, sodass jede wenn auch nur temporäre touristische Nutzung vor dem Jahre 2018 die Wohnung von der Beschränkung des § 31 b ROG ausnimmt.

Der Beschwerdeführer legte der Behörde zu diesem Zweck eine Bestätigung der Voreigentümer OO und PPRR vor, aus

der hervorging, dass die touristische Nutzung bereits vor dem Jahre 1993 - und sohin auch zeitlich vor 2018 - erfolgt ist. Zum damaligen Zeitpunkt war die Nutzung jedenfalls bau- und raumordnungsrechtlich zulässig, sodass die Ausnahme im Sinne des § 31 lit. b) Absatz 2 Ziffer 5 vorliegt.

Der Beschwerdeführer wurde mit Verständigung v. 02.08.2019, zugestellt am 06.08.2019, vom Ergebnis der Beweisaufnahme informiert. Übermittelt wurde ein Auszug aus der Fremdenverkehrsstatistik vom 17.01.1994, wonach die Voreigentümerin OO RR die touristische Vermietung der Liegenschaft mit Stichtag 31.05.1994 durchgeführt hat. Dabei handelt es sich um die Adresse AE, AF-Straße 3, die touristische Nutzung im Jahre 1994 war bau- und raumordnungsrechtlich zulässig.

Es ist sohin erwiesen, dass die gegenständlichen Wohnungen bereits vor dem Stichtag gemäß §31b Abs. 2 Ziffer 5 des Salzburger Raumordnungsgesetzes für touristische Beherbergungen verwendet worden sind, sodass auch in dieser Hinsicht von einer Ausnahme des §31 ROG auszugehen ist. Eine Parifizierung von Wohneinheiten ist im Übrigen noch nicht durchgeführt worden.

Beweis: vorgelegte Bestätigung der Ehegatten der Ehegatten RR, zeugenschaftliche Einvernahme PP und OO RR, deren ladungsfähige Anschrift binnen 14 Tagen bekannt gegeben wird, vorgelegter Kaufvertrag vom 12.07.2017, aus dem hervorgeht, dass der Beschwerdeführer die Liegenschaft, in der sich die drei Wohnungen befinden, von den Ehegatten RR käuflich erworben hat.

Es ist nochmals festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer am 03.05.2019 vorgeworfen wurde, dass er im Zeitraum 26.01.2019 bis 02.02.2019 in AE, AF-Straße 2, die Wohnungen Top A, Top B und Top C entgegen § 31 b Abs. 1 und Abs. 2 ROG zweckentfremdet verwendet hätte. Die Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme beinhaltet den identen Tatbestand auf der Seite 1 der Mitteilung. Die angehefteten ‚Beweisergebnisse' bezog sich jedoch auf einen Zeitraum 19.06.2019 bis 23.06.2019 sowie auf den 27.06.2019, sodass diese für das gegenständliche Verfahren nicht herangezogen werden konnten.

In diesen Internetauszügen wird allerdings bestätigt, dass in den Tops A, B und C ausreichend Platz für jeweils bis zu 8 Personen vorhanden ist. Daraus lässt sich erkennen, dass in den 3 genannten Tops bis zu 24 Personen untergebracht werden können. Die Unterbringung von 21 Personen - wie in der ursprünglichen Aufforderung zur Rechtfertigung festgehalten - lässt sohin zu, dass der Sohn des Einschreiters ebenso in einer der Wohnungen wohnt. Dazu ist auch festzuhalten, dass es zu keiner Zeit zu einer dauerhaften und vollständigen Belegung kommt, sodass ausreichend Platz für Herrn MM AA verbleibt, um in den verbleibenden Räumlichkeiten zu wohnen.

Der Beschwerdeführer wurde durch die rechtswidrige Anwendung der §§ 5 und 31 des Salzburger Raumordnungsgesetzes in seinen subjektiven Rechten verletzt und ist folglich zur Beschwerde legitimiert.

Aus diesen Gründen richtet er an das Landesverwaltungsgericht Salzburg die Anträge,

1. gemäß § 44 VwGVG eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen

und

2 a. das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verfahren einzustellen,

in eventu

2 b. die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen."

Vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg hat am 4.11.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung stattgefunden, in der der Akt der belangten Behörde sowie der Akt des Verwaltungsgerichtes verlesen, der Beschwerdeführer angehört und Frau OO RR als Zeugin und Herr AX RR als Zeuge einvernommen wurden.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu Folgendes festgestellt und erwogen:

Das Verwaltungsgericht nimmt den nachstehenden Sachverhalt als erwiesen an:

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der EZ QQQ, KG AE, mit dem GSt-Nr YYY und dem darauf errichteten Objekt AE, AF-Straße 3. Der Beschwerdeführer ist ebenso Eigentümer der EZ ÜÜÜ mit den GSt-Nr III sowie IV und dem darauf errichteten Objekt AE, AF-Straße.

Die EZ QQQ, KG AE, mit dem Objekt AF-Straße 3 hat der Beschwerdeführer mit Kaufvertrag vom 12.7.2017/18.1.2018 von den Ehegatten OO und AX RR käuflich erworben.

Das Objekt AF-Straße 3 befindet sich direkt angrenzend an das Objekt AF-Straße 1.

Ein Haus mit der Anschrift AE, AF-Straße 2, existiert tatsächlich nicht.

Im Flächenwidmungsplan der Gemeinde AE ist das GSt-Nr YYY, KG AE, als Bauland, Erweitertes Wohngebiet (§ 30 Abs 1 Z 2 ROG 2009), ausgewiesen.

2. Mit Bescheid vom 22.6.2018 hat der Bürgermeister der Gemeinde AE dem Beschwerdeführer die baubehördliche Bewilligung für die Sanierung der bestehenden Fassade, für den Fensteraustausch und für den Dachausbau beim Objekt AF-Straße 3 unter Vorschreibung von Auflagen sowie unter Zugrundelegung der Einreichunterlagen der „TO HI GmbH GmbH“, WD, vom 16.5.2018 erteilt. Als Auflage ist unter anderem wie folgt vorgesehen: „Gemäß der Stellplatzverordnung der Gemeinde AE werden 5 Stellplätze (6 Gästebetten, 1 Wohnung < 100 m²) auf Bestand des Betriebes vorgeschrieben (bei Planabweichungen die sich auf die Berechnung der Stellplätze auswirken, erfolgt eine entsprechende Neuberechnung).“

Das Bauvorhaben laut Einreichplanung vom 16.5.2018 und laut Bewilligung vom 22.6.2018 sieht einen Ausbau des Dachgeschoßes dergestalt vor, dass anstelle eines zuvor bestehenden asymmetrischen Satteldachs bei der größeren der beiden Satteldachflächen ein Quergiebel (mit Satteldach) vorgesehen ist, der im Wesentlichen dieselbe Firsthöhe vorsieht wie der bestehende (Haupt-)First des Hauses und der sich über die gesamte Länge der zuvor bestehenden Traufe der größeren Satteldachfläche erstreckt.

Laut Baubeschreibung verfügt das (umgebaute) Objekt AF-Straße 3 sodann über gesamt 239,90 m² Wohnnutzfläche; das Objekt wird laut Baubeschreibung in zwei Wohnungen unterteilt, nämlich in eine Wohnung im Kellergeschoß mit 78,40 m² und in eine weitere Wohnung im Erdgeschoß und Obergeschoß mit 161,50 m² (zusammen also 239,90 m²). Entsprechend der Stellplatzverordnung der Gemeinde AE sind für die Wohnung im Kellergeschoß - mit unter 100 m² Wohnnutzfläche - zwei PKW-Stellplätze und für die Wohnung im Erd- und Obergeschoß - mit sechs Gästebetten - drei PKW-Stellplätze vorgesehen. Bei der Wohnung im Erd- und Obergeschoß entfallen an Wohnnutzfläche auf das Obergeschoß - laut Grundriss des Obergeschoßes im Einreichplan vom 16.5.2018 – 81,00 m² (von 161,50 m²).

3. Am 8.11.2018 hat eine Besprechung zwischen dem Bürgermeister und einer Mitarbeiterin der Gemeinde AE und dem Beschwerdeführer bei der Gemeinde AE stattgefunden. Darüber wurde vom Bürgermeister und der Mitarbeiterin der Gemeinde AE die nachstehende Aktennotiz angefertigt:

„AA AB, AF-Straße 3, AE, Besprechung am 08.11.2018

Anwesende: Bgm. EB SR, AB AA, BA TP

Seitens des Bauamtes wurde festgestellt, dass Herr AA das Objekt AF-Straße 3, AE, über diverse Plattformen im Internet zur touristischen Vermietung anbietet. Dabei werden 3 Wohnungen mit je 8 Betten angeboten (insgesamt 24 Betten).

Mit Bescheid vom 22.06.2018 wurde die baubehördliche Bewilligung für die Sanierung der bestehenden Fassade, Fensteraustausch und Dachausbau beim gegenständlichen Objekt genehmigt. Laut Einreichplanung und Baubeschreibung sollte die Raumeinteilung und Nutzung im Keller- und Erdgeschoß unverändert bleiben. Weiters war geplant, das Kellergeschoß privat zu nutzen und das Erd- und Obergeschoß einer touristischen Beherbergung zuzuführen, wobei laut Planung insgesamt 6 Gästebetten vorgesehen waren.

Die Vermietung erfolgt im Rahmen der Privatzimmervermietung, folge dessen muss der Vermieter in diesem Hausverband seinen Hauptwohnsitz haben.

Seitens der Wildbach- und Lawinenverbauung wurde eine positive Stellungnahme zum Bauverfahren auch nur erteilt, da laut Einreichplanung die Personenanzahl nicht erhöht wird.

Der Bürgermeister weist Herrn AA darauf hin, dass die Bewerbung des Objektes in der jetzigen Form unverzüglich einzustellen ist und eine Nutzung bzw. touristische Vermietung nur im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen erfolgen darf.

Seitens des Bauamtes ist dies auch zu kontrollieren und gegebenenfalls werden weitere rechtliche Maßnahmen erfolgen.“

Diese Aktennotiz wurde durchschriftlich per E-Mail an den Beschwerdeführer gesendet.

4. Vom 26.1.2019 bis 2.2.2019 waren im Haus AF-Straße 3 insgesamt 21 Feriengäste untergebracht, und zwar sieben Gäste in der Top A, acht Gäste in der Top B und sechs Gäste in der Top C (was von der mitbeteiligten Partei bei der belangten Behörde angezeigt worden ist).

Die Wohnungen des Beschwerdeführers werden im Internet als „Appartements FG“ zur Beherbergung von Feriengästen angeboten und beworben. Die Top D und E der „Appartements FG“ befinden sich im (benachbarten) Objekt AF-Straße 1. Die als Top A, Top B und Top C bezeichneten Apartments befinden sich im Haus AF-Straße 3; die Top A ist im Kellergeschoß, die Top B im Erdgeschoß und die Top C im Obergeschoß (Dachgeschoß).

Die Top A, B und C befinden sich in den drei Geschoßen des Objektes AF-Straße 3 als drei abgeschlossene Wohneinheiten. Insgesamt können in den drei Wohneinheiten bis zu 24 Personen untergebracht werden (acht Personen je Wohneinheit).

Der Beschwerdeführer selbst ist in AF-Straße 1 im Zentralen Melderegister mit Hauptwohnsitz seit 18.12.2012 gemeldet. Sein Sohn, Herr MM AA, geboren am NN, ist im Objekt AF-Straße 3 mit Hauptwohnsitz per 3.12.2018 gemeldet worden.

Die drei Wohneinheiten im Haus AF-Straße 3 verfügen jeweils über drei Schlafzimmer und über ein Zimmer „Essen/Kochen“. Darüber hinaus sind je Wohneinheit unterschiedlich große Bäder mit WC und Vorräume bzw Windfang-/Eingangsräume vorhanden.

Im Grundriss OG des Einreichplanes zur Baubewilligung vom 22.6.2018 ist im Obergeschoß im Südwesten ein (neuer) Balkon mit 7,15 m² dargestellt. Tatsächlich wurde der Balkon mit 9,69 m² ausgeführt.

Laut Grundriss („IW“), der im Internet in Bezug auf die Top C im Obergeschoß des Hauses AF-Straße 3 abgerufen werden kann, haben im Top C die Schlafzimmer 12 m², 16 m² und 18 m², der Raum „Essen/Kochen“ 18 m², die Räume „Bad“ haben 8 m² und 10 m² und der Vorraum 13 m². In Summe (ohne Balkon) ergibt dies 95 m².

In den Räumlichkeiten des Objektes AF-Straße 3 wird eine touristische Beherbergung vorgenommen. Vermieter ist dabei der Sohn des Beschwerdeführers, Herr MM AA. Dass sein Sohn die Wohnungen für touristische Beherbergungen verwendet, war dem Beschwerdeführer von Beginn an, also auch im Tatzeitraum, bewusst.

Die Wohnungen werden über die Firma „LT SÖ“ vermarktet. Diese erhält für die Beherbergung eine Provision.

5. Von den Voreigentümern des Beschwerdeführers, Frau OO RR und Herrn AX RR, wurde im Objekt AF-Straße 3 eine Fremdenbeherbergung in der Form vorgenommen, dass im Obergeschoß (Dachgeschoß) etwa ab 1994 bis etwa 2004 mit zwei Gästebetten in einem Apartment Feriengäste beherbergt wurden. Die diesbezüglichen Räumlichkeiten im Dachgeschoß wurden von der Tochter der Ehegatten RR zu einer Kleinstwohnung umgebaut und - nachdem die Tochter ausgezogen ist - eben an Feriengäste vermietet. Die Wohnung hat aus

- einem Schlafzimmer (ca 10 m²; dieses wurde nun zu einem „Zimmer“ der Top C laut Einreichplan mit 9,95 m² bzw laut „IW“ mit 12 m²),

- einer Wohnküche (ca 10 m²; diese wurde nun zum Raum „Essen/Kochen“ der Top C laut Einreichplan mit zusammen 24,04 m² bzw laut „IW“ mit 18 m²) und

- einem Bad mit WC (ca 7 m²; nunmehr „Bad“ der Top C laut Einreichplan bestehen bleibend mit 6,11 m² bzw laut „IW“ mit 8 m²)

bestanden. Sie hat darüber hinaus über einen Balkon im Giebelbereich im Südosten des Hauses verfügt (dieser wurde vom Beschwerdeführer abgebrochen; nunmehr existiert der Balkon im Südwesten). Es wurden immer nur zwei Personen gleichzeitig beherbergt. Die Wohneinheit war eine abgeschlossene Einheit; Frühstück wurde von den Ehegatten RR nicht angeboten, die Gäste waren „Selbstverpfleger“.

Im Erdgeschoß haben die Ehegatten RR mit ihren Kindern selbst gewohnt. Zum Teil wurden auch Räumlichkeiten im Kellergeschoß genutzt, und zwar innerhalb des Familienverbandes der Familie RR. Bevor die Ehegatten RR Eigentümer des Objektes wurden, war auch einmal ein Raum an einen Schilehrer vermietet.

Im Dachgeschoß war neben dem Ferienapartment (nur) ein weiterer Dachraum vorhanden, der nicht bewohnt worden ist, aber grundsätzlich bewohnbar gewesen wäre (weil er über ein Dachfenster verfügt hat).

Beweiswürdigend ist zu den Sachverhaltsfeststellungen auszuführen, dass sich diese auf den Inhalt des von der

belangten Behörde vorgelegten behördlichen Verwaltungsstrafaktes und auf den Inhalt des Aktes des Verwaltungsgerichtes, insbesondere auch auf das Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht, gründen. Die festgestellten Eigentumsverhältnisse sind unstrittig. Dass ein Haus mit der Anschrift AF-Straße 2 nicht existiert und sich das Grundstück-Nr YYY, KG AE, im Bauland, Erweitertes Wohngebiet, befindet, war aufgrund der Einsichtnahme in das Salzburger Geoinformationssystem SAGIS festzustellen.

Der Inhalt des Bescheides des Bürgermeisters der Gemeinde AE vom 22.6.2018 ergibt sich durch Einsichtnahme in die diesbezügliche Bescheidausfertigung. Die Feststellungen im Zusammenhang mit der Ausgestaltung des Bauvorhabens waren auf der Grundlage des Einreichplanes zu treffen; der Umstand, dass eine Satteldachfläche durch einen Quergiebel ersetzt worden ist, hat auch der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 4.11.2019 bestätigt. Die Feststellungen im Zusammenhang mit der Wohnnutzfläche des Objektes AF-Straße 3 waren auf der Grundlage der Baubeschreibung zu treffen, und zwar ebenso wie die Feststellungen im Zusammenhang mit den fünf PKW-Stellplätzen. Die Wohnnutzfläche von 81,00 m² für die Räumlichkeiten im Obergeschoß des Objektes ergeben sich durch Addition der im Grundriss OG angegebenen Wohnnutzflächen der einzelnen Räume.

Die Feststellung, dass am 8.11.2018 eine Besprechung mit dem Beschwerdeführer bei der Gemeinde AE stattgefunden hat, war der Aktennotiz über die Besprechung vom 8.11.2018 zu entnehmen. Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang ausführt, er könne sich an ein Gespräch am 8.11.2018 bei der Gemeinde nicht erinnern, so ist dazu festzuhalten, dass dies für das Verwaltungsgericht nicht nachvollziehbar erscheint. Es mag womöglich sein, dies wäre durchaus lebensnah, dass sich der Beschwerdeführer nicht mehr an den genauen Inhalt, also letztlich an die Details der Besprechung erinnern kann. Dass er sich aber nicht erinnern kann, dass überhaupt ein derartiges Gespräch stattgefunden hat, erscheint dem Verwaltungsgericht als nicht lebensnah. Hätte ein derartiges Gespräch überhaupt nicht stattgefunden, würde der Beschwerdeführer wohl ausschließen, dass ein derartiges Gespräch stattgefunden hat. Schließlich ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass die Gemeinde AE bereits mit Anzeige vom 7.3.2019 auf die Besprechung mit dem Beschwerdeführer am 8.11.2018 hingewiesen hat. Dass diese Besprechung tatsächlich überhaupt nicht oder tatsächlich ohne den Beschwerdeführer stattgefunden hat, erscheint angesichts der Aktennotiz, die vom Vertreter der mitbeteiligten Partei in der mündlichen Verhandlung vom 4.11.2019 vorgelegt worden ist, dem Verwaltungsgericht als nicht lebensnah. Vor diesem Hintergrund war die diesbezügliche Feststellung zu treffen. Dass die Aktennotiz per E-Mail an den Beschwerdeführer übermittelt worden ist, ergibt sich aus der Aktennotiz selbst.

Die Feststellung, dass von 26.1.2019 bis 2.2.2019 im Haus AF-Straße 3 insgesamt 21 Feriengäste untergebracht waren (sieben Gäste in der Top A, acht Gäste in der Top B und sechs Gäste in der Top C), war aufgrund der in der Anzeige vorgelegten Buchungsbestätigungen und dem Gästeblatt als erwiesen anzusehen. Vom Beschwerdeführer wurde der Umstand, dass 21 Feriengäste angetroffen worden sind, auch zu keinem Zeitraum in Abrede gestellt (er hat sinngemäß argumentiert, dass dies nicht ausschließe, dass der Sohn des Beschwerdeführers in den restlichen drei verbleibenden Betten untergebracht sein konnte). Letztlich wurde somit der Umstand, dass in den Räumlichkeiten des Objektes AF-Straße 3 eine touristische Beherbergung vorgenommen worden ist, nicht in Zweifel gezogen. Dass die mitbeteiligte Partei die touristische Beherbergung bei der belangten Behörde angezeigt hat, war aufgrund der Anzeige vom 7.3.2019 anzunehmen. Der Umstand, dass die Wohnungen des Beschwerdeführers als „Appartements FG“ im Internet vermarktet werden, ist den Ausdrucken aus dem Internet, enthalten im behördlichen Verwaltungsstrafakt, zu entnehmen. Dass sich die als Top D und Top E bezeichneten Wohneinheiten im Objekt AF-Straße 1 befinden, hat der Beschwerdeführer ebenso bestätigt wie den Umstand, dass sich die Top A im Kellergeschoß, die Top B im Erdgeschoß und die Top C im Obergeschoß des Objektes AF-Straße 3 befinden. Der Beschwerdeführer hat auch ausgeführt, dass die im Akt des Verwaltungsgerichtes befindlichen Ausdrucke der Grundrisse der Wohnungen, wie sie im Internet abrufbar sind, grundsätzlich richtig sind, also die Grundrissaufteilung dort richtig dargestellt wird. Vor diesem Hintergrund war festzustellen, dass es sich bei den Top A, B und C um drei abgeschlossene Wohneinheiten handelt, in denen insgesamt 24 Personen untergebracht werden können. Auch dies wird letztlich vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

Die Feststellungen im Zusammenhang mit der Meldung im Zentralen Melderegister waren aufgrund der vom Beschwerdeführer vorgelegten Ausdrucke aus dem Zentralen Melderegister zu treffen. Die festgestellte Raumaufteilung bei den Top A, B und C ergibt sich durch Einsichtnahme in die entsprechenden Grundrisse, die im Internet abrufbar sind. Die Fläche des Balkons laut Einreichplan ist dem Grundriss des Obergeschoßes, enthalten im

Einreichplan, zu entnehmen. Dass der Balkon tatsächlich mit 9,69 m² ausgeführt worden ist, ist wiederum dem Grundriss zu entnehmen, der im Internet abrufbar ist (Subzahl 2 des Aktes des Verwaltungsgerichtes). Die Flächen der einzelnen Räume der Top C im Obergeschoß des Hauses AF-Straße 3 sind, so wie festgestellt, dem im Internet abrufbaren Grundriss („IW“) zu entnehmen.

Die Feststellung, dass der Sohn des Beschwerdeführers, Herr MM AA, Vermieter der touristischen Beherbergung ist, war aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers zu treffen. Letztlich konnte auch die mitbeteiligte Partei keine Auskunft darüber geben, wer letztlich Vermieter der Ferienwohnungen ist, also wer die gegenständlichen drei Wohnungen für touristische Beherbergungen verwendet. Vor diesem Hintergrund war im Zweifel, da keine anderen Beweisergebnisse vorliegen, mit dem Beschwerdeführer davon auszugehen, dass der Sohn des Beschwerdeführers die Wohnungen für touristische Beherbergungen verwendet.

Ob dadurch dem Sohn des Beschwerdeführers eine Übertretung nach § 78 Abs 1 Z 4 erster Deliktsfall iVm § 31b Abs 1 und Abs 2 ROG 2009 anzulasten ist, ist in Bezug auf das gegen den Beschwerdeführer geführte Verwaltungsstrafverfahren nicht von Bedeutung und wäre von der belangten Behörde gesondert zu prüfen.

Die Feststellung, dass dem Beschwerdeführer von Beginn an, und so auch im Tatzeitraum, bewusst war, dass sein Sohn die Wohnungen für touristische Beherbergungen verwendet, war aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vom 4.11.2019 zu treffen, in der er angegeben hat, dass die Beherbergung durch seinen Sohn im Einvernehmen mit ihm erfolge und er sich mit seinem Sohn diesbezüglich im Vorhinein koordiniert habe und sein Sohn diesbezüglich sein Einverständnis habe. Angesichts der doch detaillierten Ausführungen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vom 4.11.2019 im Zusammenhang mit der konkreten Ausgestaltung der vorgenommenen touristischen Beherbergung und angesichts der Besprechung des Beschwerdeführers bei der mitbeteiligten Partei am 8.11.2018 wäre die Annahme, dass der Beschwerdeführer von der Verwendung der Wohnungen für touristische Beherbergungen nicht gewusst hätte, letztlich lebensfremd und nicht nachvollziehbar.

Die Feststellungen im Zusammenhang mit der Vermarktung der Wohnungen durch die Firma „LT SÖ“ waren wiederum auf der Grundlage der Angaben des Beschwerdeführers zu treffen.

Die Feststellungen im Zusammenhang mit der touristischen Nutzung des Apartments im Dachgeschoß durch die Voreigentümer des Beschwerdeführers ergeben sich aus der Einvernahme der Zeugen RR. Dass die von den Ehegatten RR den Feriengästen zur Verfügung gestellte Wohnung aus einem Schlafzimmer, einer Wohnküche und einem Bad mit WC bestanden hat, war aufgrund der gleichlautenden Aussagen der Ehegatten RR anzunehmen. Die Flächen der einzelnen Zimmer dieses Apartments (mit „ca-Angaben“) ergeben sich wiederum aus dem Grundriss OG des Einreichplanes vom 16.5.2018. Dort ist der Bestand dargestellt, darüber hinaus sind die abzubrechenden Gebäudeteile (gelb) aus dem Grundriss zu entnehmen. Aus dem Grundriss OG des Einreichplanes ist auch herauszulesen, dass im Giebelbereich im Südosten des Hauses ein Balkon bestanden hat, der abgebrochen wurde bzw laut Bauvorhaben abgebrochen werden soll. Der Umstand, dass von den Ehegatten RR immer nur zwei Personen gleichzeitig beherbergt worden sind, wurde von diesen in ihren Einvernahmen so angegeben. Diesbezüglich ist auch auf die Fremdenverkehrsstatistik aus 1994, enthalten im Verwaltungsstrafakt, zu verweisen, wo die Anzahl aller Gästebetten mit zwei (Winterhalbjahr) angegeben ist und bei der Art der Fremdenunterkunft „Ferienwohnung/Ferienhaus (nur privat)“ angekreuzt ist. Der Umstand, dass es sich um eine abgeschlossene Einheit gehandelt hat und die Gäste „Selbstverpfleger“ waren, ist den Aussagen der Ehegatten RR zu entnehmen. Auch die weiteren Feststellungen im Zusammenhang mit der Nutzung und der Ausgestaltung des Hauses während jener Zeit, in der die Ehegatten RR Eigentümer des Objektes waren, aber auch bevor sie das Objekt übernommen haben, ergeben sich aus den glaubhaften und anschaulichen Angaben der Zeugen RR.

Rechtlich ist hiezu auszuführen wie folgt:

1. Gemäß § 31b Abs 1 Raumordnungsgesetz 2009 (ROG 2009) ist die Zweckentfremdung von bestehenden Wohnungen nur mit Bewilligung gemäß Abs 3 leg cit zulässig. Als Zweckentfremdung im Sinn dieser Bestimmung gilt die Verwendung einer Wohnung für touristische Beherbergungen.

Von der Beschränkung gemäß § 31b Abs 1 ROG 2009 sind gemäß Abs 2 dieser Norm unter anderem ausgenommen, touristische Beherbergungen im Rahmen der Privatzimmervermietung (Z 4) und Wohnungen, die bereits vor dem 1.1.2018 für touristische Beherbergungen verwendet worden sind, wenn und soweit dies bau- und

raumordnungsrechtlich zulässig war (Z 5).

Im Sinn des ROG 2009 (vgl die Legaldefinitionen in § 5 ROG 2009) bedeutet der Begriff „Privatzimmervermietung“die Beherbergung von bis zu 10 Gästen in Gästezimmern oder höchstens drei Wohneinheiten im Hausverband der Vermieter, die in diesem ihren Hauptwohnsitz haben (Z 10).

Nach Art III Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974, BGBl Nr 444/1974, ist Privatzimmervermietung die durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes als häusliche Nebenbeschäftigung ausgeübte Vermietung von nicht mehr als zehn Fremdenbetten.

Nach § 2 Abs 1 Z 9 Gewerbeordnung 1994 (GewO) ist die GewO - unbeschadet weiterer ausdrücklich angeordneter Ausnahmen durch besondere bundesgesetzliche Vorschriften - auf die nach ihrer Eigenart und ihrer Betriebsweise in die Gruppe der häuslichen Nebenbeschäftigungen fallenden und durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes betriebenen Erwerbszweige nicht anzuwenden.

Der Begriff „touristische Beherbergung“ im Sinn des ROG 2009 bedeutet nach § 5 Z 15 ROG 2009 die Beherbergung von Gästen in Beherbergungsbetrieben oder Privatunterkünften (Privatzimmervermietung, tage- oder wochenweise Vermietung von Wohnungen), wobei Eigennutzungen oder Verfügungsrechte über Wohnungen oder Wohnräume, die über den typischen Beherbergungsvertrag hinausgehen, die Annahme einer touristischen Beherbergung ausschließen.

Als „Wohnung“ ist eine Wohnung gemäß § 2 Z 4 Bautechnikgesetz 2015 (BauTG 2015) zu verstehen (vgl § 5 Z 16 ROG 2009). Nach § 2 Z 4 BauTG 2015 gilt als Wohnung die Gesamtheit von einzelnen oder zusammenliegenden Räumen, die baulich in sich abgeschlossen und zu Wohnzwecken bestimmt sind und die Führung eines eigenen Haushalts ermöglichen. Nicht als eigene Wohnungen gelten Zimmer oder Wohneinheiten in Heimen (zB Jugend-, Studenten- oder Seniorenwohnheime) und Beherbergungsbetrieben.

Gemäß § 78 Abs 1 Z 4 ROG 2009 begeht eine Verwaltungsübertretung, soweit die Tat nicht den Tatbestand einer mit höherer Strafe bedrohten strafbaren Handlung bildet, wer eine Wohnung entgegen § 31b Abs 1 und Abs 2 leg cit für touristische Beherbergungen verwendet oder wissentlich verwenden lässt.

2. Soweit der Beschwerdeführer darauf verweist, dass eine Privatzimmervermietung vorliege, sodass die touristische Beherbergung nach § 31b Abs 2 Z 4 ROG 2009 zulässig sei, ist auf Folgendes hinzuweisen:

Gemäß § 5 Z 10 ROG 2009 ist Privatzimmervermietung die Beherbergung von bis zu 10 Gästen in Gästezimmern oder höchstens drei Wohneinheiten im Hausverband der Vermieter, die in diesem ihren Hauptwohnsitz haben. Nach dem für das Verwaltungsgericht eindeutigen Wortlaut des § 5 Z 10 ROG 2009 ist demnach von der Privatzimmervermietung die Beherbergung von bis zu 10 Gästen im Hausverband der Vermieter, die in diesem ihren Hauptwohnsitz haben, erfasst, und zwar entweder in Gästezimmern oder höchstens drei Wohneinheiten. Die Beherbergung von höchstens 10 Gästen kann somit, um als Privatzimmervermietung im Sinne des § 5 Z 10 iVm § 31b Abs 2 Z 4 ROG 2009 zu gelten, entweder in Gästezimmern oder in höchstens drei Wohneinheiten erfolgen.

Die vom Beschwerdeführer herangezogene Interpretation des § 5 Z 10 ROG 2009 scheitert bereits am Wortlaut der Bestimmung. Offenbar geht die Interpretation des Beschwerdeführers davon aus, dass sich die zahlenmäßige Beschränkung „von bis zu 10 Gästen“ nur auf die „Gästezimmer“ bezieht, nicht aber auch auf die „höchstens drei Wohneinheiten“. Würde man die 10 Gäste nur auf die „Gästezimmer“ beziehen, würde (für die drei Wohneinheiten) die Wortfolge „die Beherbergung von … höchstens drei Wohneinheiten“ verbleiben. Sprachlich kann sich eine derartige Interpretation, die vom Beschwerdeführer ins Auge gefasst wird, daher nicht auf den Wortlaut und auf die grammatikalische Formulierung der Bestimmung stützen.

Dass sich die Zahlenbeschränkung „von bis zu 10 Gästen“ sowohl auf eine Beherbergung in Gästezimmern als auch auf eine Beherbergung in höchstens drei Wohneinheiten bezieht, kann auch den Erläuternden Bemerkungen entnommen werden, die auf Art III der B-VG-Novelle 1974, BGBl Nr 444/1974, verweisen, wonach die Privatzimmervermietung die durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes als häusliche Nebenbeschäftigung ausgeübte Vermietung von nicht mehr als 10 Fremdenbetten ist. Nach den Erläuternden Bemerkungen ist es dabei nicht entscheidend, ob die Gäste in Gästezimmern oder in selbstständigen Wohneinheiten - bis zu drei - beherbergt werden. Wenn die Erläuternden Bemerkungen ausdrücklich auf die Definition der Privatzimmervermietung in Art III der B-VG-Novelle 1974 verweisen, wo hiefür eine Begrenzung von 10 Fremdenbetten vorgesehen ist, spricht auch dies dafür - und zwar unabhängig davon, dass sich dies bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt -, dass eine

Privatzimmervermietung nur vorliegt, wenn bis zu 10 Gäste beherbergt werden (nach der - abzulehnenden - Interpretation des Beschwerdeführers würden in den drei Wohneinheiten, entgegen Art III der B-VG-Novelle 1974, eine letztlich unbeschränkte Anzahl von Gästen beherbergt werden können).

Wenn - wie vorliegend - im Tatzeitraum 21 Gäste in drei Wohneinheiten beherbergt werden, so entspricht dies nicht mehr der Privatzimmervermietung im Sinne des § 5 Z 10 ROG 2009, weil nur eine Beherbergung von bis zu 10 Gästen in den drei Wohneinheiten noch eine Privatzimmervermietung darstellen würde (ungeachtet des Umstandes, dass dies im Hausverband der Vermieter zu erfolgen hat, die in diesem ihren Hauptwohnsitz haben).

Ob der Sohn des Beschwerdeführers seinen Hauptwohnsitz im Objekt AF-Straße 3 hatte oder nicht und in welcher Art und Weise die Beherbergung überhaupt noch als „im Hausverband" des Vermieters, der in diesem seinen Hauptwohnsitz hat, zu qualifizieren wäre, kann gegenständlich dahingestellt bleiben, weil eine Privatzimmervermietung bereits deshalb nicht gegeben ist, weil die Höchstzahl von 10 Gästen überschritten worden ist.

Der Beschwerdeführer kann sich daher vorliegend nicht auf § 31b Abs 2 Z 4 ROG 2009 berufen.

Dass § 5 Z 10 ROG 2009 zu unbestimmt sei, um einer Bestrafung zugrundeliegend zu können, ist nicht anzunehmen; nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes kann aus dem Wortlaut der Bestimmung - wie oben dargestellt - eindeutig das durch die Bestimmung (in Zusammenhalt mit § 31b Abs 1 und Abs 2 Z 4 ROG 2009) inkriminierte Verhalten abgeleitet bzw das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes beurteilt werden.

3. Soweit der Beschwerdeführer auf § 31b Abs 2 Z 5 ROG 2009 verweist und dazu vorbringt, dass die gegenständlichen Wohnungen - bau- und raumordnungsrechtlich zulässig - bereits vor dem 1.1.2018 für touristische Beherbergungen verwendet worden seien, ist ihm Folgendes zu entgegnen:

Nach den Feststellungen trifft es durchaus zu, dass die Voreigentümer des Beschwerdeführers vor 1.1.2018 im Objekt eine touristische Beherbergung vorgenommen haben. Nach den Feststellungen haben die Ehegatten RR aber nicht das gesamte Haus touristisch genutzt, sondern explizit nur ein Apartment mit einem Schlafzimmer mit zwei Betten, einer Wohnküche und einem Bad mit WC als abgeschlossene Einheit im Dachgeschoß des Objektes. Wenn daher im Tatzeitraum im Haus des Beschwerdeführers die Top A und Top B als selbstständige Wohneinheiten im Kellergeschoß und Erdgeschoß für eine touristische Beherbergung verwendet worden sind, kann hiefür nicht § 31b Abs 2 Z 5 ROG 2009 herangezogen werden, weil die nunmehrigen Räumlichkeiten im Keller- und Erdgeschoß, also die Top A und B, vor dem 1.1.2018 nicht für touristische Beherbergungen verwendet worden sind. Selbst wenn ein Raum im Kellergeschoß von den Voreigentümern der Ehegatten RR einmal an einen Schilehrer vermietet worden ist, stellt dies keine touristische Beherbergung dar, weil der bloße Umstand, dass ein Mieter im Tourismusgewerbe tätig ist, die Vermietung nicht zu einer touristischen Beherbergung macht. Wird ein Raum im Kellergeschoß zu beruflichen Zwecken des Mieters vermietet, stellt dies für sich genommen, wenn dies nur einmal erfolgt ist, keine touristische Beherbergung, sondern eine schlichte Miete, also eine bloße Zurverfügungstellung von Wohnraum, dar.

Die Top A und die Top B sind daher keine Wohnungen, die bereits vor dem 1.1.2018 für touristische Beherbergungen verwendet worden sind.

In Bezug auf die Top C im Obergeschoß (Dachgeschoß) ist auf Folgendes hinzuweisen:

Die von den Ehegatten RR zur Unterbringung von Feriengästen verwendete Wohnung hat - wie festgestellt - aus einem Schlafzimmer, einer Wohnküche und einem Bad mit WC bestanden, wobei das Schlafzimmer über ca 10 m², die Wohnküche ebenfalls über ca 10 m² und das Bad mit WC über ca 7 m² verfügt hat. Insgesamt ergibt dies eine Fläche von ca 27 m². Zwischenzeitig hat der Beschwerdeführer das Dachgeschoß ausgebaut. Die nunmehrige Top C hat, abgesehen von einem größeren, an anderer Stelle platzierten Balkon, nach dem Einreichplan insgesamt 81 m² und nach dem im Internet abrufbaren Grundriss („IW") 95 m². Außerdem wurde die (alte) Wohnküche so umgestaltet, dass die Außenmauer im Südosten mit dem damals anschließenden Balkon abgebrochen worden ist (nunmehr hat der neue Raum „Essen/Kochen" laut Einreichplan 24,04 m2).

Ist nun vorliegend davon auszugehen, dass aus touristisch genutzten Räumlichkeiten mit 27 m² nunmehr eine Wohnung mit 81 m² gemacht worden ist, hat sich also die Wohnnutzfläche im Dachgeschoß des Hauses verdreifacht (bzw unter Zugrundelegung des „IW" mehr als verdreifacht), kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass es sich um jene „Wohnung" handelt, die vor 1.1.2018 für touristische Beherbergungen verwendet worden ist. Hinzu kommt

gegenständlich noch, dass auch die Räume nicht unverändert geblieben sind (insbesondere die Wohnküche des alten Apartments wurde durch Entfernung der vormaligen Außenmauer vergrößert, und wurde auch der Balkon von der Südostseite auf die Südwestseite verlegt).

Wenn der Beschwerdeführer die ursprüngliche Wohnung mit ca 27 m² nicht nur in der Raumaufteilung ändert, sondern insbesondere das Dachgeschoß so ausbaut, dass letztlich die Wohnung 81 m² hat, kann nicht mehr davon gesprochen werden, dass es sich um dieselbe Wohnung handelt und die nunmehr bestehende Wohnung Top C bereits vor dem 1.1.2018 für touristische Beherbergungen verwendet worden ist.

Dafür, dass die vorliegende Top C nicht unter § 31b Abs 2 Z 5 ROG 2009 zu subsumieren ist, spricht auch, dass § 31b Abs 2 Z 5 ROG 2009 (so wie zuvor auch § 31 Abs 5 Z 3 ROG 2009, LGBl Nr 30/2009 in der Fassung bis zum 31.12.2017) den Hintergrund hat, aus verfassungsrechtlicher Sicht den Eingriff in bestehende Rechte zu vermeiden. Wenn nun vorliegend der Beschwerdeführer ein Ferienappartement mit rund 27 m² auf 81 m² ausbaut und baulich vergrößert, ist nicht zu erkennen, dass ein verfassungsgesetzlich gebotener Vertrauensschutz oder eine Absicherung von bestehenden (Eigentums-)Rechten es erforderlich machen würden, dass der Beschwerdeführer die nunmehrige Top C, die er nach Inkrafttreten des § 31b ROG 2009 erworben und in der Folge erweitert hat, für touristische Beherbergungen verwenden kann. Verändert und vergrößert der Beschwerdeführer die Wohnung um das Dreifache, ist ein derartiger Vertrauensschutz nicht geboten.

Darüber hinaus spricht für die Annahme, dass die Top C nicht unter § 31b Abs 2 Z 5 ROG 2009 fällt, der Umstand, dass diese Norm als Ausnahme zur generellen Unzulässigkeit der Zweckentfremdung von bestehenden Wohnungen ohne Bewilligung gemäß § 31b Abs 3 ROG 2009 restriktiv auszulegen ist (vgl zur grundsätzlich restriktiven Interpretation von Ausnahmebestimmungen VwGH Ra 2018/05/0220; Ra 2017/06/ 0002). Eine ausweitende Auslegung bzw Anwendung der Norm, dass auch nach Verdreifachung der Wohnnutzfläche einer Wohnung diese immer noch unter § 31b Abs 2 Z 5 ROG 2009 zu subsumieren wäre, ist auch vor dem Hintergrund dieses Auslegungsgrundsatzes nicht geboten.

4. Zur Spruchkorrektur:

Nach der Rechtsprechung berechtigt eine nicht ausreichende Umschreibung der Tat im Sinne des§ 44a Z 1 VStG das Verwaltungsgericht nicht, das Straferkenntnis zu beheben; es ist vielmehr verpflichtet, in der Sache selbst zu entscheiden und dabei die Tat in einer dem § 44a Z 1 VStG entsprechenden Weise zu präzisieren, darf aber dabei die Tat nicht auswechseln (vgl VwGH Ra 2019/02/0094).

Eine Auswechslung der Tat liegt nicht vor, wenn lediglich die Spruchfassung präzisiert wird (vgl VwGH Ra 2018/02/0086).

Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass es sich bei der Anführung der Anschrift „AE, AF-Straße 2“ im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses um ein Versehen bzw einen Schreibfehler handelt. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass beim Ort der Begehung im Spruch des Straferkenntnisses ausdrücklich sowohl die richtige GSt-Nr als auch die richtige EZ angeführt sind; darüber hinaus hat die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 27.6.2019 ausdrücklich vorgehalten, dass laut den übermittelten Unterlagen alle drei Appartements im Haus „AF-Straße 3“ zur touristischen Vermietung im Internet angeboten werden (siehe Seite 2 der Erledigung vom 27.6.2019).

Einerseits vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer in seinen Eingaben vor der belangten Behörde den offensichtlichen Schreibfehler nicht explizit aufgeklärt hat, sondern stets nur den Tatvorwurf (mit „AF-Straße 2“) wiederholt und sodann selbst das Objekt richtig mit „AF-Straße 3“ bezeichnet hat, und er sodann (erst) in der Beschwerde erstmals den - ihm im behördlichen Verwaltungsstrafverfahren offensichtlich bewussten - augenscheinlichen (Schreib-)Fehler der belangten Behörde aufgreift, sowie andererseits angesichts des Umstandes, dass ohnedies die GSt-Nr und die EZ im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses richtig angegeben sind, war vom Verwaltungsgericht eine entsprechende Spruchkorrektur - innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist des § 31 Abs 1 VStG - in Bezug auf den Tatort vorzunehmen. Dass damit die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers beeinträchtigt wären oder er der Gefahr der Doppelbestrafung ausgesetzt wäre, ist nicht anzunehmen, zumal inhaltlich der Beschwerdeführer im Verwaltungsstrafverfahren zielgerichtete Einwendungen erheben konnte und tatsächlich auch erhoben hat, und zwar jeweils in Bezug auf das Objekt AE, AF-Straße 3 auf dem GSt-Nr YYY, EZ QQQ, KG AE, und zudem ein Objekt „AF-Straße 2“ tatsächlich nicht existiert.

Im Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführers vorgeworfen, er habe die Top A, B und C unzulässig zweckentfremdet für touristische Beherbergungen verwendet oder wissentlich verwenden lassen. Nach den Feststellungen muss davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer nicht unmittelbarer Vermieter ist, sondern Eigentümer der Wohnungen. Demnach war die Tatumschreibung entsprechend dahin zu präzisieren, dass der Beschwerdeführer die Wohnungen wissentlich für touristische Beherbergungen unzulässig zweckentfremdet verwenden lassen hat. Auch die übertretene Norm war entsprechend zu konkretisieren, weil durch das wissentliche Verwendenlassen der Wohnungen der Beschwerdeführer den zweiten Deliktsfall des § 78 Abs 1 Z 4 iVm § 31b Abs 1 und Abs 2 ROG 20

Quelle: Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, https://www.salzburg.gv.at/lvwg

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at