

TE Lvwg Erkenntnis 2018/4/4 405-3/290/1/8-2018

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.04.2018

Entscheidungsdatum

04.04.2018

Index

L80005 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Salzburg

Norm

ROG Slbg 2009 §31 Abs1

ROG Slbg 2009 §31 Abs2

ROG Slbg 2009 §78 Abs1 Z3

VStG §38

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch den Richter Dr. Martin Warter über die Beschwerde des Dr. AB AA, geboren XY, AD, Deutschland, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. EE FF und Dr. GG HH, LL, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg (belangte Behörde) vom 19.9.2017, Zahl ZZZ/2017,

z u R e c h t:

- I. Gemäß § 50 Abs 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
- II. Gemäß § 52 Abs 1 und Abs 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 100,00 zu leisten.
- III. Gegen dieses Erkenntnis ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 19.9.2017 hat die belangte Behörde dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„Herr Dr. AB AA, geb. XY, hat am 15.04.2017 die Wohnung in LL als Zweitwohnung zu Freizeit-bzw. Urlaubszwecken genutzt (so hat eine Erhebung vor Ort am 15.04.2017 um 18.25 Uhr ergeben, dass der Eigentümer der Wohnung, Herr Dr. AA eine Festspielaufführung mit seiner Frau besuchte und die Wohnung mit seiner Familie zu Urlaubszwecken ab Gründonnerstag 2017 für ca. eine Woche genutzt wurde), obwohl eine Verwendung als Zweitwohnung nur in ausgewiesenen Zweitwohnungsgebieten zulässig ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 78 Abs. 1 Z. 3 erster Fall i.V.m. § 31 Abs. 1, 2 und 3 Salzburger Raumordnungsgesetz 2009, LGBI. Nr. 30/2009 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Sie folgende Strafen verhängt:

500,00 Euro gemäß § 78 Abs. 2 Z. 2 Salzburger Raumordnungsgesetz 2009; falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden.

Weitere Verfügungen (z.B.: Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

keine

Ferner haben Sie gemäß § 64 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu zahlen.

Im gegenständlichen Fall beträgt somit der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 50,00 Euro.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher: 550,00 Euro.

Die bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe verhängte Ersatzfreiheitsstrafe beträgt insgesamt 12 Stunden

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54 d VStG)"

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 19.10.2017 Beschwerde erhoben. Er führt darin aus wie folgt:

„In umseits bezeichnete Verwaltungsstrafsache erstattet der Beschuldigte durch seine ausgewiesenen Vertreter gegen das Straferkenntnis vom 19.09.2017 des Strafamtes des Magistrat Salzburg zu ZZZ/2017, den ausgewiesenen Vertretern zugestellt am 21.09.2017, sohin binnen offener Frist nachstehende

BESCHWERDE

an das Verwaltungsgericht des Landes Salzburg. Das genannte Straferkenntnis wird zur Gänze wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen wesentlichen Verfahrensmängeln angefochten. Im Einzelnen wird hierzu ausgeführt wie folgt:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde über den Beschuldigten die Strafe von EUR 500,00 sowie ein Kostenbeitrag iHv EUR 50,00, sohin der Gesamtbetrag von EUR 550,00 gemäß § 78 Abs 2 Z 2 Sbg ROG verhängt. Begründend wird ausgeführt, er habe am 15.04.2017 die Wohnung in LL, als Zweitwohnung genutzt, obwohl eine Verwendung als solche nur in ausgewiesenen Zweitwohnungsgebieten zulässig ist.

Beweis:

*Aktenstand

Der Beschwerdeführer hat die ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung nicht begangen bzw. hat die belangte Behörde bei der Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses wesentliche Umstände nicht berücksichtigt. Das Straferkenntnis ist daher zwingend aufzuheben.

Die Feststellungen des Straferkenntnisses stützen sich - wie bereits die Strafverfügung zuvor - lediglich auf die Angaben des Sohnes des Beschwerdeführers, welcher im Rahmen einer Überprüfung am 15.04.2017 formlos durch ein Erhebungsorgan des Magistrates Salzburg befragt wurde. Diese Form der Beweiserhebung entspricht jedenfalls nicht den Grundsätzen des AVG und wurde der Sohn des Beschwerdeführers auch nicht belehrt. Seine Aussage ist daher nicht als Beweismittel heranzuziehen.

Durch die Heranziehung der Aussage des unbelehrten, minderjährigen Sohnes des Beschwerdeführers hat die Behörde jedenfalls gegen grundsätzliche Verfahrensvorschriften verstößen und stellt diese Vorgehensweise jedenfalls einen Verfahrensmangel dar. Das Straferkenntnis ist daher schon aus diesem Grund aufzuheben.

Beweis:

*PV

Darüber hinaus sind auch die Angaben, welche der Sohn des Beschwerdeführers angeblich gemacht habe unrichtig. Die Wohnung wurde vom Einschreiter zu keiner Zeit als Zweitwohnsitz benutzt. Tatsächlich besuchte der Einschreiter

die Wohnung zu Ostern einmalig, um 'nach dem Rechten zu sehen'. Keinesfalls wurde die Wohnung regelmäßig oder für längere Zeiträume als Niederlassung genutzt.

Auch die von den Revisoren angefertigten Lichtbilder zeigen, dass die Kleiderschränke und auch die Küche nicht für einen längeren Aufenthalt ausgestattet waren, sondern es sich lediglich um einen kurzen Aufenthalt handelte.

Beweis:

*PV

*Lichtbilder der Revisoren

Selbst wenn der Beschwerdeführer die Wohnung als Zweitwohnsitz genutzt hatte, träfe ihn nur ein sehr geringes Verschulden. Der Beschwerdeführer hat die gegenständliche Wohnung in LL am 18.05.2015 erworben. Am selben Tag hat die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers, Frau Dr. AT AR, die Nachbarwohnung Top QQ, in LL, erworben. Die Wohnung Top QQ wurde dann von Dr. AR sofort vermietet.

Dr. AR und der Beschwerdeführer betreiben in Deutschland, MM, eine Gemeinschaftspraxis für Kieferorthopädie. Die beiden hatten vor dem Kauf der Wohnung beabsichtigt, eine Zweigniederlassung dieser Gemeinschaftspraxis in LL zu eröffnen, dies gemeinsam mit einer dritten Person, Frau Dr. AV AU.

Die gegenständliche Wohnung hätte dann als Arbeitswohnsitz gedient, und war beabsichtigt, dass entweder der Beschwerdeführer oder seine Lebensgefährtin ihren Wohnsitz nach LL verlegen. Zu diesem Zweck wurde die Wohnung angeschafft.

Auf Grund einer Krankheit von Dr. AR zerschlugen sich die Pläne einer Gemeinschaftspraxis zum Jahresende 2016. Die Wohnung steht seit dem Ankauf leer. Dies belegen auch die zahlreichen Überprüfungen, welche durch die Stadt Salzburg durchgeführt wurden. Stets war der Briefkasten voll, und war niemand anwesend.

Beweis:

*PV

*Dr. AT AR, Deutschland, AD

*Dr. AV AU, Deutschland, CC

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im Verfahren bis zum gegenständlichen Straferkenntnis die Verfahrensgrundsätze nicht eingehalten wurden und beantragte Beweise nicht eingeholt wurden. Schon aus diesem Grund ist das Straferkenntnis mit Rechtswidrigkeit belastet. Darüber hinaus wurde der Sachverhalt auch rechtlich nicht korrekt beurteilt, weshalb das Straferkenntnis aufzuheben ist.

Beweis:

*wie bisher

Aufgrund der obigen Ausführungen stellt der Beschwerdeführer daher nachstehenden

ANTRAG.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg möge der Beschwerde des Beschwerdeführers Folge geben und das angefochtene Straferkenntnis des Strafamtes des Magistrat Salzburg vom 19.09.2017, ZZZ/2017, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, in deren Zuge der Beschwerdeführer und die beantragten Zeugen einzuvernehmen sind, beheben und das gegen den Beschwerdeführer eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einstellen.

In eventu

das Landesverwaltungsgericht möge dem Beschwerdeführer aufgrund des geringen Verschuldens eine Ermahnung gemäß § 45 VStG erteilen.“

Vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg hat am 18.1.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung stattgefunden, in der der Akt der belangten Behörde sowie der Akt des Verwaltungsgerichtes verlesen, der Beschwerdeführer angehört und Herr OO PP, Erhebungsorgan des Magistrates Salzburg, Herr AS AR, Sohn des Beschwerdeführers, Frau Dr. AT AR, Lebensgefährtin des Beschwerdeführers, sowie Frau Dr. AV AU als Zeugen einvernommen wurden.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu Folgendes festgestellt und erwogen:

Vom Verwaltungsgericht wird der nachstehende Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Der Beschwerdeführer ist zu 110/1586-Anteilen Miteigentümer der Liegenschaft EZ RRR, KG TT, in der das GSt-Nr SSS/3 vorgetragen ist, auf dem das Objekt in LL errichtet ist. An der EZ RRR, KG TT, ist Wohnungseigentum begründet. Mit dem Miteigentumsanteil des Beschwerdeführers ist Wohnungseigentum an der Wohnung LL (samt Kellerabteil 8 als Zubehör) untrennbar verbunden.

Frau Dr. AT AR, Lebensgefährtin des Beschwerdeführers, ist ebenfalls Miteigentümerin an der Liegenschaft; mit ihrem Miteigentumsanteil ist Wohnungseigentum an der Wohnung Top QQ (samt Kellerabteil 7) untrennbar verbunden. Frau Dr. AT AR hat bei der gegenständlichen Liegenschaft darüber hinaus Wohnungseigentum an den Tiefgaragenstellplätzen 7 und 8; der Beschwerdeführer hat Wohnungseigentum am Tiefgaragenstellplatz 9.

Der Beschwerdeführer hat seine Miteigentumsanteile an der Liegenschaft (ebenso wie Frau Dr. AT AR, diese samt Kaufvertragsnachtrag vom 25.6.2015) mit Kaufvertrag vom 18.5.2015 erworben.

Im Flächenwidmungsplan der Landeshauptstadt Salzburg ist das GSt-Nr SSS/3, KG TT, als Bauland, und zwar als Erweitertes Wohngebiet (§ 30 Abs 1 Z 2 Raumordnungsgesetz 2009 [ROG 2009]), ausgewiesen.

Seinen Lebensmittelpunkt hat der Beschwerdeführer in AD, Deutschland.

Der Beschwerdeführer ist gemeinsam mit seiner Lebensgefährtin, Frau Dr. AT AR, und seinem Sohn, Herrn AS AR, am 13.4.2017 (Gründonnerstag) nach LL gereist. Übernachtet hat der Beschwerdeführer mit seiner Familie in seiner Wohnung im Haus in LL.

Am 7.4.2017, am 9.4.2017 und am 11.4.2017 konnte vom Erhebungsorgan des Magistrates der Landeshauptstadt Salzburg, Herrn OO PP, vor der Hauseingangstüre des Objektes in LL, festgestellt werden, dass der zur Top 8 des Beschwerdeführers gehörende Postkasten mit Postsendungen überquillt. Am 14.4.2017 (Karfunkel) war der Postkasten dann leer und die Einwurföffnung des Postkastens zugeklebt.

Am 15.4.2017 (Karsamstag) war Herr OO PP erneut beim Objekt. Er hat bei der Hauseingangstüre bei der Wohnung des Beschwerdeführers angeläutet. In der Wohnung anwesend war der Sohn des Beschwerdeführers, Herr AS AR; dieser hat Herrn PP Zutritt zur Wohnung gewährt. Der Beschwerdeführer und Frau Dr. AT AR waren zu diesem Zeitpunkt bei einer Aufführung der Osterfestspiele Salzburg. Herr AS AR hat gegenüber Herrn PP geäußert, dass die Familie noch bis „kommende Woche“ in LL bleiben würde.

Herr PP war am 15.4.2017 in der Wohnung von ca. 18:25 Uhr bis ca. 18:42 Uhr; er hat Lichtbilder von der Wohnung angefertigt. Die Küche der Wohnung war ausgestattet, beispielsweise hat sich am Herd ein Wasserkessel befunden, eine Küchenrolle, ein Schneidebrett samt Messer und Utensilien zur Zubereitung von Kaffee/Tee waren vorhanden. Auch war auf der Arbeitsplatte der Küche eine geöffnete Schachtel mit Cerealien vorhanden. Der Kühlschrank war unter anderem mit Einmachgläsern, Fruchtsirupflaschen, Schlagsahnedosen, diversen Getränken, Kaffeesahnekapseln, einer Eierschachtel und dergleichen - mehr oder weniger voll - gefüllt. Die Wohnung war im Wesentlichen möbliert; es waren Betten mit überzogener (Bett-)Wäsche vorhanden. In den Kleiderkästen waren mindestens zwei Paar Schuhe und drei Sakkos samt Hemden vorhanden. An der Garderobe sind zwei Mäntel gehangen.

In den zwölf Monaten vor dem 15.4.2017 war der Beschwerdeführer jedenfalls weitere zwei bis drei Mal in der Wohnung. Der Beschwerdeführer nutzt mit seiner Familie die Aufenthalte in LL – so wie auch an dem gegenständlichen Osterwochenende 2017 – unter anderem dazu, im Einkaufszentrum in VV unter anderem Kleidung einzukaufen.

In Bezug auf die Wohnung in LL des Beschwerdeführers wurden im Zeitraum von 4.6.2015 bis 27.7.2017 1.062 kWh Strom verbraucht, an „Wärmedirektservice“ (im Wesentlichen Heizung) sind im Zeitraum 4.6.2015 bis 23.8.2017 1.029 kWh und an Wasser im Zeitraum 4.6.2015 bis 23.8.2017 11 m³ angefallen.

Beweiswürdigend ist zu den Sachverhaltsfeststellungen auszuführen, dass sich diese auf den Inhalt des Verwaltungsstrafaktes der belangten Behörde sowie auf den Inhalt des Aktes des Verwaltungsgerichtes, und insbesondere auf das Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 18.1.2018, gründen. Die Eigentumsverhältnisse an der EZ RRR, KG TT, sind unstrittig; diese ergeben sich aus dem im Verwaltungsstrafakt aufliegenden Grundbuchsauszug. Aus diesem ist ebenfalls ersichtlich, dass der Beschwerdeführer die Top 8 mit Kaufvertrag vom 18.5.2015 erworben hat. Die Feststellung zur Flächenwidmung des gegenständlichen Grundstückes gründet sich einerseits auf die Ausführungen des Magistrates in der Anzeige vom 4.8.2017, andererseits

auf die Einsichtnahme in das Salzburger Geoinformationssystem SAGIS. Dass das GST-Nr SSS/3 als Erweitertes Wohngebiet im Flächenwidmungsplan ausgewiesen ist, wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer seinen Lebensmittelpunkt in AD, Deutschland, hat, war als Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 18.1.2018 zu treffen, in der der Beschwerdeführer seine Anschrift in Deutschland als Wohnort angegeben hat.

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer mit seiner Familie am 13.4.2017 nach Salzburg gereist ist, war auf der Grundlage der Aussage des Zeugen PP in der mündlichen Verhandlung vom 18.1.2018 und damit im Zusammenhang stehend aufgrund des sich im Verwaltungsstrafakt befindlichen „Überprüfungsblattes“ vom 15.4.2017 zu treffen. In diesem Erhebungsblatt hat der Zeuge PP festgehalten, dass er am 15.4.2017 von 18:25 Uhr bis (korrigiert) 18:42 Uhr (am Erhebungsblatt war ursprünglich vermerkt, dass Herr PP bis 18:24 Uhr in der Wohnung anwesend war) vor Ort war und der Sohn des Beschwerdeführers ihm gegenüber unter anderem geäußert hat, dass die Familie am Gründonnerstag angekommen ist. Diese Wahrnehmung, also dass der Zeuge AS AR - entsprechend dem Überprüfungsblatt - dem Zeugen PP gegenüber geäußert hat, dass sie, gemeint er und seine Eltern, am Gründonnerstag angekommen sind, hat der Zeuge PP in der Verhandlung am 18.1.2018 glaubhaft und lebensnah wiederholt. Auch die damit im Zusammenhang stehende Feststellung, dass der Zeuge AS AR geäußert hat, dass die Familie noch mindestens bis „kommende Woche“ in LL bleibe, so wie dies bereits im Überprüfungsblatt vom 15.4.2017 festgehalten ist, war auf der Grundlage der glaubhaften Aussage des Zeugen PP zu treffen. In Bezug auf diese Feststellungen ist zu bemerken, dass der Zeuge AS AR in diesem Zusammenhang letztlich keine konkreten Aussagen gemacht hat. In nicht unwesentlichen Teilen konnte sich der Zeuge AS AR in seiner Einvernahme an die Überprüfung durch das Erhebungsorgan nicht erinnern; betreffend die Anreise am 13.4.2017 hat er lediglich geäußert, dass er sicherlich nicht „Gründonnerstag“ gesagt habe. Für das Verwaltungsgericht ist insgesamt ein Grund, an den Angaben des Erhebungsorganes zu zweifeln, nicht hervorgekommen, dies insbesondere auch angesichts des Umstandes, dass der Zeuge PP das Überprüfungsblatt unmittelbar bei der Überprüfung selbst angefertigt hat (mittels Diktat und anschließender Übertragung). Weshalb die diesbezüglichen an Ort und Stelle am 15.4.2017 gemachten Angaben des Zeugen AS AR im Überprüfungsblatt unrichtig sein sollen, ist für das Verwaltungsgericht nicht ersichtlich, und zwar auch nicht unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Zeuge AS AR - so wie er dies in seiner Einvernahme geäußert hat - in der Situation überfordert war bzw „übertölpelt“ wurde. Weshalb ein 15-jähriger Jugendlicher derart konkrete Angaben in einer derartigen Situation wegen bloßer „Überforderung“ äußern soll, ist nicht erkennbar. Auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht hat der Zeuge AS AR nicht den Eindruck vermittelt, mit Lebenssituationen wie der gegenständlichen (vergleichbar etwa auch mit der Einvernahme beim Verwaltungsgericht) nicht situationsadäquat umgehen zu können.

Zu berücksichtigen sind bei der Feststellung der Anreise am 13.4.2017 auch die vom Erhebungsorgan angefertigten Lichtbilder. Auf diesen sind - entsprechend den Feststellungen - Einrichtungs- sowie Kleidungsgegenstände, Küchenutensilien und Lebensmittel des Beschwerdeführers ersichtlich. Eine derart ausgestattete Küche und eine derart eingeräumte Wohnung (mit Kleidungsgegenständen) deuten jedenfalls darauf hin bzw legen nahe, dass der Beschwerdeführer mit seiner Familie länger als eine Nacht - so wie von ihm und der Zeugin Dr. AT AR dargestellt - in der Wohnung verbracht hat. Immerhin hat auch der Beschwerdeführer angegeben, dass es sich bei der in den Lichtbildern ersichtlichen Kleidung um Kleidung (Sakkos) für die Festspiele gehandelt hat, sodass anzunehmen ist, dass er nicht nur die Aufführung am Abend des 15.4.2017, sondern am Osterwochenende 2017 auch weitere Aufführungen der Osterfestspiele in Salzburg besucht hat.

Der Anreisetag am 13.4.2017 korrespondiert auch mit dem auf einem der Lichtbilder ersichtlichen zugeklebten Postkasten und der vom Zeugen PP vorgelegten Auflistung mit den Überprüfungen vor Ort, auf der vermerkt ist, dass der Postkasten seit 14.4.2017 entleert und zugeklebt vorgefunden wurde. Auch dies legt nahe, dass der Beschwerdeführer mit seiner Familie nicht erst am 15.4.2017 angereist ist. Die in diesem Zusammenhang getroffene Feststellung, dass der Postkasten zur Wohnung Top 8 am 7.4., 9.4. und 11.4.2017 noch voll war und am 14.4.2017 entleert und zugeklebt war, war einerseits aufgrund des im Verwaltungsstrafakt befindlichen Lichtbildes, andererseits auf der Grundlage der genannten Auflistung mit den Überprüfungsterminen samt den handschriftlichen Vermerken des Zeugen PP zu treffen.

Die Feststellungen zum Ablauf der Überprüfung der Nutzung der Wohnung durch den Zeugen PP war auf der Grundlage des Überprüfungsblattes vom 15.4.2017 und auf der Grundlage der Aussage des Zeugen PP zu treffen.

Begründete Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des Zeugen PP sind beim Verwaltungsgericht nicht hervorgekommen. Ob der Zeuge PP dem Zeugen AS AR altersmäßig unrichtig eingeschätzt hat (19 Jahre statt damals tatsächlich 15 Jahre) ist dabei ebenso irrelevant wie der Umstand, dass der Zeuge AS AR geäußert habe, dass die Familie dreimal im Monat in der Wohnung sei und womöglich gemeint hat, dass sie alle drei Monate einmal in der Wohnung aufhältig sind. Wie dargelegt war der Darstellung des Beschwerdeführers, dass die Familie lediglich eine Nacht, also zwei Tage, von Samstag auf Sonntag in der Wohnung aufhältig war, einerseits aufgrund der Aussage des Zeugen PP und dem Überprüfungsblatt vom 15.4.2017 sowie andererseits insbesondere aufgrund der in den Lichtbildern ersichtlichen Ausstattung und des Zustandes der Wohnung nicht zu folgen.

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer und seine Lebensgefährtin am 15.4.2017 bei einer Aufführung der Osterfestspiele waren und die Feststellung, dass der Beschwerdeführer die Aufenthalte in Salzburg auch dazu nutzt, um im Einkaufszentrum in VV einzukaufen, waren auf der Grundlage der Aussage der Zeugin Dr. AT AR und auf der Grundlage der Angaben des Beschwerdeführers zu treffen. Diese streiten nicht ab, dass sie bei den Osterfestspielen waren; sie haben auch angegeben, im Einkaufszentrum gewesen zu sein. Die Feststellungen zum Energie- und Wasserverbrauch gründen sich auf die Informationen der LL AG laut E-Mail vom 13.11.2017 (vgl § 31 Abs 7 ROG 2009); Gründe, an diesen Angaben zu zweifeln, sind nicht hervorgekommen.

Dass der Beschwerdeführer im Jahr vor dem 15.4.2017 jedenfalls weitere zwei bis drei Mal in der gegenständlichen Wohnung gewesen ist, war aufgrund seiner eigenen Angabe in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht, aufgrund der Aussage der Zeugin Dr. AT AR, aber auch aufgrund der Aussage des Zeugen AS AR zu treffen; Letzterer hat angegeben, dass er selbst in der Wohnung seit der Anschaffung derselben durch seinen Vater sechsmal war und seine Eltern („vielleicht“) achtmal in der Wohnung waren. Zudem korrespondiert ein Aufenthalt von dreimal im Jahr in der Wohnung auch mit dem festgestellten Energie- und Wasserverbrauch im Zusammenhang mit der Wohnung (beispielsweise ergibt der gesamte Wasserverbrauch von 11 m³ in einem Zeitraum von etwa 27 Monaten bei der Annahme eines durchschnittlichen Wasserverbrauches von 300 Liter am Tag eine Benützung der Wohnung an circa 36 Tagen).

Letztlich ist auf beweiswürdiger Ebene festzuhalten, dass Feststellungen in Zusammenhang mit der in der Beschwerde behaupteten, beim Ankauf der Wohnung bestehenden Absicht des Beschwerdeführers zur Gründung einer Zweigniederlassung seiner in Deutschland, MM, befindlichen Gemeinschaftspraxis für Kieferorthopädie in LL aus rechtlichen Erwägungen nicht erforderlich waren.

Rechtlich ist hiezu auszuführen wie folgt:

Gemäß § 31 Abs 1 ROG 2009, LGBI Nr 30/2009 in der zur Tatzeit geltenden Fassung LGBI Nr 53/2011, ist eine Verwendung als Zweitwohnung nur in ausgewiesenen Zweitwohnungsgebieten zulässig.

Eine Verwendung als Zweitwohnung liegt nach § 31 Abs 2 erster Satz ROG 2009 vor, wenn Wohnungen oder Wohnräume dem Aufenthalt während des Urlaubs, des Wochenendes oder sonstigen Freizeitzwecken dienen und diese Nutzung nicht im Rahmen des Tourismus (gewerbliche Beherbergung, Privatzimmervermietung und dergleichen) erfolgt (vgl dazu auch VwGH 2013/02/0223).

Nach § 78 Abs 1 Z 3 erster Fall ROG 2009 begeht eine Verwaltungsübertretung, soweit die Tat nicht den Tatbestand einer mit höherer Strafe bedrohten strafbaren Handlung bildet, wer eine Wohnung entgegen § 31 Abs 1 bis 3 ROG 2009 als Zweitwohnung nutzt.

Nach den Erläuternden Bemerkungen zum ROG 2009 wurde die Definition der Zweitwohnnutzung in § 31 Abs 2 leg cit vor dem Hintergrund, dass in der Praxis eine solche Nutzung dadurch bestritten wurde, dass die Wohnung wenn auch nur geringfügig auch touristisch oder für Aufenthalte zur Verwaltung der Wohnung genutzt wird, dergestalt geändert, dass die Ausschließlichkeit einer Nutzung für Urlaubs-, Wochenend- oder sonstige Freizeitaufenthalte („nur“) als Begriffselement der Zweitwohnnutzung fallen gelassen wurde (in § 17 Abs 8 Raumordnungsgesetz 1998 [ROG 1998] war vorgesehen, dass eine Zweitwohnnutzung vorliegt, wenn die Wohnung nur dem Aufenthalt während des Urlaubs, des Wochenendes oder sonstigen Freizeitzwecken dient).

Eine berufsbedingte Nutzung einer Wohnung fällt nicht unter die Definition der Zweitwohnnutzung (vgl die Erläuternden Bemerkungen zur ROG-Novelle 2004).

Nach den Feststellungen hat der Beschwerdeführer seine Wohnung Top 8 - wie vom Erhebungsorgan am 15.4.2017

festgehalten - zu Freizeit- bzw Urlaubszwecken genutzt, indem er mit seiner Lebensgefährtin eine Aufführung der Osterfestspiele Salzburg besucht hat, andererseits aber auch den Aufenthalt in LL unter anderem dazu genutzt hat, im Einkaufszentrum in VV einzukaufen. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes stellen derartige Tätigkeiten, nämlich der Besuch von Aufführungen der Osterfestspiele und das Einkaufen in einem Shoppingcenter, unzweifelhaft ein Verhalten zu Freizeit- und Urlaubszwecken dar. Wenn der Beschwerdeführer und seine Ehegattin in der mündlichen Verhandlung angeben, sie hätten in der Wohnung in LL Batterien der Fernbedienung der elektrischen Jalousien gewechselt und ein Problem mit dem Geschirrspüler behoben bzw habe am 16.4.2017 (Ostersonntag) ein Handwerker einen Schaden bei einem Griff bei einem Kasten und einer Lampe am Hinterkopf des Bettes aufgenommen, so ist dazu festzuhalten, dass nach den Erläuternden Bemerkungen die Ausschließlichkeit einer Nutzung für Freizeit- bzw Urlaubszwecke für die Annahme der Zweitwohnungsnutzung im Sinne des §31 Abs 2 ROG 2009 nicht gefordert ist. Wird der Aufenthalt - wie vorliegend vom Beschwerdeführer und seiner Ehegattin behauptet - auch geringfügig zur Verwaltung der Wohnung genutzt, so schadet dies der Annahme der Verwendung der Wohnung als Zweitwohnung im Sinne des § 31 Abs 1 und Abs 2 ROG 2009 nicht. Es ist jedenfalls davon auszugehen, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers mit seiner Familie in der Wohnung überwiegend Freizeit- bzw Urlaubszwecken (Besuch jedenfalls einer Aufführung der Osterfestspiele, Shopping im Einkaufszentrum in VV) gedient hat und nicht die Verwaltung der Wohnung Hauptzweck des Aufenthaltes des Beschwerdeführers in LL war.

Wenn der Beschwerdeführer in der Beschwerde ausführt, die Aussage des Zeugen AS AR sei nicht als Beweismittel heranzuziehen, da er nicht entsprechend belehrt worden sei, ist ihm zu entgegen, dass sich der Zeuge AS AR in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht auch nach entsprechender Belehrung über seine Aussageverweigerungsrechte als Sohn des Beschwerdeführers der Aussage nicht entschlagen hat. Einer Verwertung früher Angaben des Zeugen steht damit weder § 48 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) noch § 38 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) iVm § 49 Abs 1 Z 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) entgegen (vgl VwGH Ra 2014/02/0152; 2003/02/0115).

Aus rechtlicher Sicht ist es im Zusammenhang mit der Annahme einer Verwaltungsübertretung nach § 78 Abs 1 Z 3 iVm § 31 Abs 1 und Abs 2 ROG 2009 irrelevant, in welcher Absicht ursprünglich der Beschwerdeführer die Wohnung gekauft hat. Für eine Bestrafung ist es insbesondere nicht erforderlich, dass eine Absicht zur Zweitwohnungsnutzung bereits zum Zeitpunkt der Unterpflanzung des Kaufvertrages betreffend die Wohnung bestanden hat. Selbst das Vorhaben zur Gründung einer Zweigniederlassung einer Praxis für Kieferorthopädie in LL und die Absicht zur diesbezüglichen Nutzung der Wohnung beim Kauf derselben macht eine tatsächliche Verwendung der Wohnung als Zweitwohnung in der Folge nicht straffrei.

Zusammengefasst war somit einerseits vor dem Hintergrund, dass die gegenständliche Wohnung nicht in einem Zweitwohnungsgebiet (§ 30 Abs 1 Z 9 ROG 2009) liegt, und andererseits angesichts der festgestellten tatsächlichen Nutzung der Wohnung durch den Beschwerdeführer zu Freizeit- bzw Urlaubszwecken die Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen. In subjektiver Hinsicht ist auszuführen, dass im Verfahren nicht hervorgekommen ist, dass dem Beschwerdeführer die Einhaltung des §31 Abs 1 und Abs 2 ROG 2009 (Verbot der Verwendung einer Wohnung als Zweitwohnung) unmöglich gewesen wäre oder ihm ein rechtmäßiges Verhalten nicht zugemutet werden hätte können. Im Hinblick auf § 5 VStG ist die Verwaltungsübertretung daher auch in subjektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen. Als Vorsatzform ist dem Beschwerdeführer bedingter Vorsatz anzulasten. Er hat die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbildes, nämlich der Verwendung seiner Wohnung zu Freizeit- und Urlaubszwecken durch die festgestellte Nutzung der Wohnung zum Besuch der Osterfestspiele und zum Einkaufen im Einkaufszentrum in VV, jedenfalls ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden (vgl VwGH 2009/02/0297; 91/06/0001). Das Nutzen der Wohnung für Freizeit- bzw. Erholungszwecke erfolgte damit mit dolus eventualis; die Nutzung der Wohnung, nämlich der Besuch jedenfalls einer Aufführung der Osterfestspiele und das „Shoppen“ im Einkaufszentrum in VV, beruht jedenfalls nicht auf Fahrlässigkeit. Zu berücksichtigen ist dabei, dass der Beschwerdeführer beim Erwerb der Wohnung eine Nutzungserklärung nach § 13d Abs 1 Grundverkehrsgesetz 2001 (GVG) abzugeben hatte, sodass ihm auch bewusst sein musste, dass eine Verwendung als Zweitwohnung unzulässig ist. Ungeachtet dieses Umstandes würde ein entschuldigender Verbotsirrtum im Sinne des § 5 Abs 2 VStG jedenfalls nicht vorliegen, da dem Beschwerdeführer zuzumuten ist, sich über die geltende Gesetzeslage in Salzburg zu informieren. Ein verschuldeter

Rechtsirrtum schließt aber den Vorsatz nicht aus (vgl VwGH 2007/21/0021; 2004/10/0030). Im Übrigen würde ohnedies der Annahme des bedingten Vorsatzes in Bezug auf das gesetzliche Tatbild ein allenfalls mangelndes Unrechtsbewusstsein nicht entgegenstehen (vgl VwGH 91/10/0146; 96/07/0223).

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Abs 2 leg cit sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 leg cit) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Für die Übertretung nach § 78 Abs 1 Z 3 erster Fall iVm § 31 Abs 1 und Abs 2 ROG 2009 sieht § 78 Abs 2 Z 2 ROG 2009 eine Geldstrafe von bis zu € 25.000,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu fünf Wochen vor. Der verhängte Strafbetrag von € 500,00 bewegt sich noch im untersten Bereich des Strafrahmens (2 % des Strafrahmens).

Im Hinblick auf die bekannte Wohnungsnot (an Hauptwohnsitzen) in der Stadt Salzburg ist vorliegend von einer nicht nur geringen Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes auszugehen.

Bei den subjektiven Strafbemessungskriterien des § 19 Abs 2 VStG ist zu berücksichtigen, dass dem Beschwerdeführer - wie oben ausgeführt - bedingter Vorsatz vorzuwerfen ist, was als Erschwerungsgrund zu werten ist (vgl VwGH Ra 2016/08/0188). Mildernd war - so wie bereits im angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde - die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenseit des Beschwerdeführers zu werten. Angesichts der Nutzungserklärung nach § 13d Abs 1 GVG war der Milderungsgrund des § 34 Abs 1 Z 12 StGB (Begehen der Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum) nicht anzunehmen.

Hinsichtlich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse hat der Beschwerdeführer keine Angaben gemacht. Es ist vorliegend in Bezug auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse jedenfalls nicht von unterdurchschnittlichen Verhältnissen auszugehen.

Unter Berücksichtigung dieser objektiven und subjektiven Strafbemessungskriterien erweist sich die ohnedies noch im untersten Bereich des vorgesehenen Strafrahmens verhängte Geldstrafe nicht als unangemessen und ist aus Sicht des Verwaltungsgerichtes jedenfalls erforderlich, um den Beschwerdeführer in Zukunft von gleichgelagerten Übertretungen wirksam abzuhalten. Auch der vom Beschwerdeführer vorgebrachte Umstand, dass die Wohnung ursprünglich nicht in der Absicht der Zweitwohnnutzung gekauft worden sei, führt nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes vorliegend nicht zu einer Unangemessenheit der Höhe der Geldstrafe. Im Übrigen war die Geldstrafe bzw die Ersatzfreiheitsstrafe erforderlich, um auch die Allgemeinheit künftig von derartigen Verwaltungsübertretungen im Zusammenhang mit Zweitwohnnutzungen abzuhalten und einer gänzlichen Aushöhlung des Verwaltungsstrafrechts entgegenzuwirken.

Spruchpunkt II. stützt sich auf § 52 Abs 1 und Abs 2 VwGVG, wonach der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, den der Bestrafte zu leisten hat, für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe zu bemessen ist.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (§ 25a Abs 1 VwGG; Spruchpunkt III.):

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war. Vorliegend waren überwiegend auf Beweiswürdigungsebene zu lösende Sachverhaltsfragen zu behandeln, denen regelmäßig keine über den Einzelfall hinausreichende grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl VwGH Ra 2018/02/0005). Im Übrigen ist ausgehend vom Sachverhalt letztlich die Gesetzeslage klar und eindeutig (vgl VwGH Ra 2018/05/0011). Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen liegen nicht vor.

Schlagworte

Raumordnung, Zweitwohnnutzung, Osterfestspiele, Shopping

Anmerkung

ao Revision erhoben, VwGH vom 12.10.2021, Ra 2018/06/0098-3; Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2018:405.3.290.1.8.2018

Zuletzt aktualisiert am

28.10.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at