OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: LVwG-100036/37/VG

Datum: Linz, 20. November 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde des F R, vertreten durch x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 2. Februar 2015, GZ.: BauR96-11-2012, betreffend Übertretung der Oö. BauO 1994 - in Bindung an das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Oktober 2017, Ra 2015/05/0052 -

zu Recht:

I. Hinsichtlich Spruchpunkt 1 des angefochtenen Straferkenntnisses (Zubau) wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keine Kostenbeiträge zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang, Sachverhalt:

1. Zur Vorgeschichte wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Oktober 2017, Ra 2015/05/0052 verwiesen.

2. Soweit hier noch relevant, wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) mit Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) vom 2. Februar 2015 zur Last gelegt, er habe es als Bauherr verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass in der Zeit vom 30. Juni 2012 bis 10. Juli 2012 beim Wohnhaus auf einer näher bezeichneten Liegenschaft der KG G ein Zubau in Massivbauweise im Kellergeschoß errichtet und dieser bis zur Rohdecke fertiggestellt worden sei, ohne dass die dafür notwendige rechtskräftige Baubewilligung vorliege. Er habe dadurch ein nach der Oö. Bauordnung 1994 (im Folgenden: Oö. BauO 1994) bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne rechtskräftige Bewilligung ausgeführt und dadurch § 57 Abs. 1 Z 2 in Verbindung mit § 24 und § 39 Abs. 1 Oö. BauO 1994 verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung werde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von 4.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 38 Stunden verhängt.

3. Dagegen erhob der Bf Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (im Folgenden: LVwG Oö.).

4. In der vor dem LVwG Oö. durchgeführten mündlichen Verhandlung gab der Bf unter anderem an, dass es in der Zeit vom 30. Juni 2012 bis 10. Juli 2012 keine Bautätigkeiten auf der gegenständlichen Liegenschaft gegeben habe, weder durch ihn selbst noch durch andere Personen. Der Bf sei in dieser Zeit in Wien gewesen.

5. Mit Erkenntnis des LVwG Oö. vom 26. Mai 2015, LVwG-100036/19/VG, wurde - soweit hier noch wesentlich - hinsichtlich des Spruchpunktes 1. (Zubau) des angefochtenen Straferkenntnisses der belangten Behörde vom 2. Februar 2015 die Geldstrafe auf 1.450 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 14 Stunden herabgesetzt und die Beschwerde des Bf im Übrigen als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich bei einer Bauführung ohne baubehördliche Bewilligung um ein Zustandsdelikt handle und das strafbare Verhalten erst in dem Zeitpunkt aufhöre, in dem die Bauführung abgeschlossen sei. Da zum Zeitpunkt der Überprüfung am 10. Juli 2012 der Zubau noch nicht fertiggestellt gewesen sei (Fertigstellung bis zur Rohdecke) und in der Folge diesbezüglich der Baueinstellungsbescheid vom 10. Juli 2012 erlassen worden sei, sei jedenfalls auch die Frist von drei Jahren für den Eintritt der Strafbarkeitsverjährung nach § 31 Abs. 2 VStG, die bei einem Zustandsdelikt erst mit dem Zeitpunkt des Abschlusses der baulichen Maßnahme

beginne, noch nicht abgelaufen. Gemäß § 57 Abs. 1 Z 2 Oö. BauO 1994 begehe eine Verwaltungsübertretung unter anderem, wer als Bauherr ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne rechtskräftige Baubewilligung ausführe. Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses sei konkret umschrieben worden, welche Ausführungshandlung dem Bf angelastet werde (Errichten eines Zubaus in Massivbauweise im Kellergeschoß bis zur Rohdecke ohne rechtskräftige Bewilligung). Dadurch könne im gegenständlichen Fall die Tat eindeutig festgestellt werden. Um dem Bestimmtheitserfordernis des § 44a VStG zu genügen, sei es jedenfalls nicht erforderlich anzuführen, welche Arbeiten an welchem Tag durchgeführt worden seien, da bei einer unzulässigen Bauführung, die sich als Einheit darstelle und auch von einem einheitlichen Bauwillen getragen sei, von der Bestrafung ohnehin alle bis zum Zeitpunkt der Fällung (Zustellung) des erstinstanzlichen Straferkenntnisses gesetzten Handlungen erfasst seien (Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. März 1996, 95/05/0055). Somit sei es aber auch unerheblich, ob sich der Bf im angelasteten Tatzeitraum in Wien aufgehalten habe, weil es nicht darauf ankomme, ob im Tatzeitraum konkrete Baumaßnahmen durchgeführt worden seien. Dass der gegenständliche Zubau im angelasteten Tatzeitraum bereits bis zur Rohdecke ausgeführt gewesen sei, werde selbst vom Bf nicht in Abrede gestellt. Damit liege im angelasteten Tatzeitraum aber jedenfalls eine tatbildmäßige Ausführung im Sinn des § 57 Abs. 1 Z 2 Oö. BauO 1994 vor.

6. Dagegen erhob der Bf rechtzeitig Revision, welche am 20. Juli 2017 beim LVwG Oö. einlangte. Mit Vorlagebericht vom 19. August 2015 wurde die Revision samt den bezughabenden Akten dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt. Nach dem im Akt des LVwG Oö. aufliegenden Rückschein langte die Revision samt Akten am 24. August 2015 beim Verwaltungsgerichtshof ein.

7. Mit dem eingangs erwähnten Erkenntnis vom 16. Oktober 2017, hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des LVwG Oö. vom 26. Mai 2015 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes ist am 13. November 2017 beim LVwG Oö. eingelangt.

II. Beweiswürdigung:

Der unter Punkt I. dargestellte Verfahrensgang und Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Akt der belangten Behörde und dem Akt des LVwG Oö.

III. Rechtliche Beurteilung:

<u>Zu I.:</u>

1. Vorweg ist festzuhalten, dass das LVwG Oö. gemäß § 63 Abs. 1 VwGG nunmehr in Bindung an die Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes im aufhebenden Erkenntnis vom 16. Oktober 2017, Ra 2015/05/0052, hinsichtlich Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses der belangten Behörde vom 2. Februar 2015 neuerlich zu entscheiden hat. Der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass hinsichtlich Spruchpunkt 2. des Straferkenntnisses der belangten Behörde vom 2. Februar 2015 (Gartenhütte) die Entscheidung des LVwG Oö. vom 26. Mai 2015 in Rechtskraft erwachsen ist, weil sich die Revision des Bf, die zur zitierten aufhebenden Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes führte, dagegen ausdrücklich nicht gerichtet hat (und der Bf diesbezüglich auch nicht beschwert gewesen wäre).

2. Seine aufhebende Entscheidung begründet der Verwaltungsgerichtshof zusammengefasst damit, dass die Bauausführung ohne baubehördliche Bewilligung nach der Oö. BauO 1994 ein Zustandsdelikt sei; das strafbare Verhalten höre in dem Zeitpunkt auf, in dem die Bauführung abgeschlossen sei. Eine den Grundsätzen des § 44a VStG entsprechende Umschreibung der Tat setze daher in solchen Fällen voraus, dass der Zeitraum und (allenfalls) der Zeitpunkt der Beendigung der Bauführung in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise dem Spruch des Bescheides entnommen werden könne (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Mai 1990, 89/06/0138, mwN, betreffend die Steiermärkische Bauordnung, dessen Ausführungen auf die Rechtslage nach der Oö. BauO 1994 übertragbar seien). Strafbar gemäß § 57 Abs. 1 Z 2 Oö. BauO 1994 seien die vom Bauherrn oder Bauführer eines bewilligungspflichtigen Bauvorhabens unter den dort näher aufgezählten Voraussetzungen durchgeführten Ausführungshandlungen (vgl. dazu das zur insoweit vergleichbaren Bestimmung des § 68 Abs. 1 lit. b der Oö. Bauordnung 1976 ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. März 1996, 95/05/0055, mwN). Dies erfordere mit Blick auf die Anforderungen des § 44a VStG, dass im Spruch des Straferkenntnisses konkret umschrieben sein müsse, welche Ausführungshandlungen dem Bauherrn oder Bauführer angelastet werden. Im zuletzt zitierten Erkenntnis habe der Verwaltungsgerichtshof weiters festgehalten, dass es im Lichte des § 44a VStG nicht erforderlich sei, anzuführen, welche Arbeiten an welchem Tag durchgeführt worden seien, da bei einer unzulässigen Bauführung, die sich als Einheit darstelle und auch von einem einheitlichen Bauwillen getragen sei, von der Bestrafung alle bis zum Zeitpunkt der Fällung (Zustellung) des erstinstanzlichen Straferkenntnisses gesetzten Handlungen erfasst seien (sogenanntes fortgesetztes Delikt). Aus diesen Ausführungen lasse sich entgegen der Ansicht des LVwG Oö. aber nicht der Schluss ziehen, dass es nicht darauf ankomme, ob im Tatzeitraum überhaupt (noch) konkrete Baumaßnahmen durchgeführt worden seien. Vielmehr erschöpfe sich der Tatbestand des § 57 Abs. 1 Z 2 Oö. BauO 1994 in der Herstellung eines gesetzwidrigen Zustandes; aus dieser Bestimmung sei überdies nicht abzuleiten, dass ein Dauerdelikt vorläge, sodass auch die Aufrechterhaltung des (allenfalls

bereits vor dem 30. Juni 2012) geschaffenen Zustandes strafbar wäre (vgl. etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Juni 1995, 93/06/0010). Aus dem zuletzt zitierten Erkenntnis ergebe sich weiters, dass die Verjährungsfrist vom Zeitpunkt des Abschlusses der dem Beschuldigten angelasteten baulichen Maßnahmen zu laufen beginne, möge der Bau auch noch nicht fertiggestellt sein (vgl. auch *Moritz*, BauO für Wien[5] [2014] Anm. zu § 135 Abs. 1, 425 zweiter Abs.).

Ausgehend von seiner verfehlten Rechtsanschauung, dass auch ohne die Setzung weiterer baulicher Maßnahmen im angelasteten Tatzeitraum ein strafbares Verhalten des Bf vorgelegen wäre, habe es das LVwG Oö. unterlassen, im angefochtenen Erkenntnis ausreichende Sachverhaltsfeststellungen zum Abschluss der dem Bf angelasteten Baumaßnahmen insoweit zu treffen, um beurteilen zu können, ob im Tatzeitraum ein strafbares Verhalten des Bf vorgelegen sei, sowie damit auch eine schlüssige Begründung dafür zu liefern, dass die Strafbarkeitsverjährung nicht eingetreten sei.

3. Vor dem Hintergrund dieser aufhebenden Entscheidung hätte das LVwG Oö. nunmehr in einem fortzusetzenden Ermittlungsverfahren den Zeitpunkt des Abschlusses der dem Bf angelasteten Baumaßnahmen zu erheben. Selbst wenn ein ergänzendes Ermittlungsverfahren ergeben würde, dass der Abschluss der dem Bf vorgeworfenen Baumaßnahmen im Tatzeitraum erfolgte, so wäre dies nach Ansicht des LVwG Oö. aber aus folgenden Gründen nicht mehr strafbar:

Dem Bf wurde ein Tatzeitraum von 30. Juni 2012 bis 10. Juli 2012 angelastet. Die dreijährige Frist für die Verjährung der Strafbarkeit gemäß § 31 Abs. 2 VStG endete demnach spätestens am 10. Juli 2015. Im gegenständlichen Beschwerdefall führt auch die Bestimmung des § 31 Abs. 2 Z 4 VStG zur Fristhemmung zu keinem anderen Ergebnis. Nach dieser Bestimmung wäre die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof in die Frist für die Strafbarkeitsverjährung nicht einzurechnen. Die Fristhemmung beginnt mit dem Einlangen der Revision beim Verwaltungsgerichtshof und endet mit Zustellung des Erkenntnisses an das (Landes-)Verwaltungsgericht (vgl. VwGH 9. Oktober 2017, Ra 2017/02/0115 mHa 29. Juli 2014, Ro 2014/02/0074). Im Beschwerdefall dauerte das Revisionsverfahren des Verwaltungsgerichtshofes somit – wie unter Punkt I. dargelegt - vom 24. August 2015 bis 13. November 2017. Dieser Zeitraum liegt aber bereits nach dem hier relevanten Ende der dreijährigen Frist für die Strafbarkeitsverjährung (hier: spätestens am 10. Juli 2015). Mit anderen Worten: Im gegenständlichen Beschwerdefall ist die dreijährige Frist für die Strafbarkeitsverjährung bereits vor Beginn des Revisionsverfahrens des Verwaltungsgerichtshofes abgelaufen. Es gibt daher keine verbleibende Frist mehr, die während des Revisionsverfahrens des Verwaltungsgerichtshofes hätte gehemmt werden können.

Bei diesem Ergebnis ist das angefochtene Straferkenntnis der belangten Behörde im hier noch relevanten Umfang seines Spruchpunktes 1. (Zubau) aufzuheben und das Strafverfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 1 einzustellen.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Nach § 52 Abs. 9 VwGVG entfällt die Verpflichtung des Bf zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des Strafverfahrens.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung basiert vielmehr auf der für den gegenständlichen Beschwerdefall bindenden Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes im aufhebenden Erkenntnis vom 16. Oktober 2017, Ra 2015/05/0052.

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

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Gubesch