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-100061/2/AL

Datum:
Linz, 25. April 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. Lukas über die Beschwerde der M. H., x, H, gegen das Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes des Bezirks Urfahr-Umgebung vom 30.1.2017, GZ. BauR96-6-2015, betreffend Übertretung der Oö. BauO 1994,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 Z 3 VStG eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat gemäß § 52 Abs 8 und Abs 9 VwGVG weder einen Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde noch einen Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche 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.1. Mit Straferkenntnis vom 30.1.2017 verhängte der Bezirkshauptmann des Bezirks Urfahr-Umgebung (in der Folge: belangte Behörde) über die Beschwerdeführerin (kurz: Bf) eine Geldstrafe in der Höhe von 100 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Stunden, wegen Verwaltungsübertretung gemäß § 57 Abs 1 Z 3 iVm § 25 Abs 1 Z 1 Oö. BauO 1994.

Im Spruch des gegenständlichen Straferkenntnisses wird der Bf zur Last gelegt, sie habe es als Bauherrin zu verantworten, dass sie im Wohnhaus x, H, Grst. Nr. x, KG H, im Kellergeschoß des Gebäudes Wohnräumlichkeiten von insgesamt 47,35 m² sowie eine Garage und einen Wintergarten seit mindestens 25.11.2015 jedenfalls bis 19.12.2016 ohne rechtsgültige Bauanzeige, somit verbotenerweise ausgeführt habe.

Mit Schreiben vom 25.5.2016 erging seitens der belangten Behörde eine Aufforderung zur Rechtfertigung. Darin wird der Bf zur Last gelegt, dass sie es als Bauführerin jedenfalls zu verantworten habe, dass sie im Wohnhaus x, H, Gst. Nr. x, KG H, bewilligungspflichtige Bauvorhaben nämlich die im Keller des Wohngebäudes errichteten Räumlichkeiten, die Garage sowie den Wintergarten ohne rechtskräftige Baubewilligung ausgeführt habe. Sie habe dadurch die Rechtsvorschriften des § 57 Abs 1 Z 2 iVm § 24 Abs 1 Z 1 Oö. BauO 1994 verletzt.

I.2. In der gegen das Straferkenntnis rechtzeitig erhobenen Beschwerde bringt die Bf – auf das Wesentliche zusammengefasst – vor, dass sie die vorgeworfene Tat nicht begangen habe und man sie deshalb nicht bestrafen könne.

I.3. Mit Schreiben vom 9.3.2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor (Einlangen LVwG Oö. 23.3.2017).

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt sowie die Schriftsätze der Parteien. Der vorgelegte Strafakt der belangten Behörde war nicht vollständig. Da sich allerdings sämtliche verfahrensrelevanten Umstände glaubhaft aus den behördlichen Ausführungen im Straferkenntnis ergaben, konnte damit das Auslangen gefunden werden.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs 2 VwGVG abgesehen werden, weil sich bereits aus der Aktenlage ergibt, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Wie sich aus den Ausführungen im angefochtenen Straferkenntnis ergibt, wurde der belangten Behörde seitens der Gemeinde H mit Schreiben vom 6.5.2015 eine Anzeige der Bf übermittelt. Aufgrund dieser Anzeige fand am 25.11.2015 bei der belangten Behörde im Beisein der Bf und anderer eine Besprechung und Erörterung der von der Bf durchgeführten baulichen Tätigkeiten – Wohnräumlichkeiten im Kellergeschoß des Wohnhauses x sowie Garage und Wintergarten – statt.

Wie sich ebenfalls aus dem angefochtenen Straferkenntnis ergibt, wurde nach Darstellung der Gemeinde bereits im Jahre 1973 die Bewilligung für die Errichtung des gegenständlichen Wohnhauses erteilt. Im Jahre 1981 wurde um eine weitere Teilbenützungsbewilligung angesucht und diese auch mit Bescheid vom 12.11.1981 erteilt. Diese Benützungsbewilligung umfasste die im Erdgeschoß gelegene Wohneinheit mit 4 Zimmern, nicht jedoch die Räumlichkeiten des Kellergeschoßes sowie die Garage. In weiterer Folge wurde mehreren Anträgen der Beschuldigten auf Bauverlängerung stattgegeben. Schließlich wurde im Oktober 2013 unter zugrunde Legung eines Einreichplanes um Baufertigstellung angesucht. Da dieser Plan nicht gänzlich den gesetzlichen Grundlagen entsprach, konnte auch keine Bau-, Benützungs- bzw. Fertigstellungsbewilligung ausgestellt werden.

In dieser Besprechung am 25.11.2015 wurde insbesondere erörtert, welche Korrekturen erforderlich seien, um für die durch die im Oktober 2013 vorgelegten Einreichpläne erfolgten Änderungen zum seinerzeitigen Bauplan aus dem Jahr 1973 betreffend die Wohnräumlichkeiten im Keller, die Garage und den neu errichteten Wintergarten die baurechtlich erforderlichen Bewilligungen erreichen zu können.

Daraus ergibt sich für die erkennende Richterin völlig unzweifelhaft, dass die Bauführung betreffend die in Rede stehenden Wohnräumlichkeiten im Keller, die Garage und den neu errichteten Wintergarten im Wohnhaus x wohl schon im Oktober 2013 – jedenfalls aber im Zeitpunkt der Besprechung am 25.11.2015 – bereits abgeschlossen gewesen sind.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 25.5.2016 wurde der Bf zur Last gelegt, dass sie es als Bauführerin jedenfalls zu verantworten habe, dass sie im Wohnhaus x, H, Gst. Nr. x, KG H, bewilligungspflichtige Bauvorhaben nämlich die im Keller des Wohngebäudes errichteten Räumlichkeiten, die Garage sowie den Wintergarten ohne rechtskräftige Baubewilligung ausgeführt habe. Sie habe dadurch die Rechtsvorschriften des § 57 Abs 1 Z 2 iVm § 24 Abs 1 Z 1 Oö. BauO 1994 verletzt.

III. Die maßgeblichen Bestimmungen der Oö. BauO 1994, LGBl 66 idF LGBl 2013/90 lauten auszugsweise:

„§ 25a
Anzeigeverfahren

[...]
(2) Wird innerhalb der im Abs. 1 genannten Frist die Ausführung des Bauvorhabens nicht untersagt oder teilt die Baubehörde dem Anzeigenden schon vorher schriftlich mit, daß eine Untersagung der Bauausführung nicht beabsichtigt ist, darf mit der Bauausführung begonnen werden. Im Fall der Vorschreibung von Auflagen oder Bedingungen nach Abs. 1a darf mit der Bauausführung jedoch erst nach Rechtskraft des diesbezüglichen Bescheids begonnen werden.
[...]

§ 57
Strafbestimmungen

(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht, wer
[…]
2. als Bauherr oder Bauherrin oder Bauführer oder Bauführerin ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne rechtskräftige Baubewilligung ausführt oder vom bewilligten Bauvorhaben entgegen den Vorschriften des § 39 Abs. 2 bis 4 abweicht;
3. als Bauherr oder Bauherrin oder Bauführer oder Bauführerin eine bauliche Anlage, die gemäß § 25 anzeigepflichtig ist, ohne Bauanzeige oder entgegen einem rechtskräftigen Bescheid, mit dem die Ausführung des Bauvorhabens untersagt wurde, oder entgegen der Vorschrift des § 25a Abs. 2 ausführt;
[…]
(2) Verwaltungsübertretungen gemäß Abs. 1 sind von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafen bis 36.000 Euro, in den Fällen des Abs. 1 Z 2, 7 und 14 mit Geldstrafen von 1.450 Euro bis 36.000 Euro zu bestrafen. Die Strafgelder fließen der Gemeinde zu, in deren Gebiet sich das Vorhaben befindet, auf das sich die Verwaltungsübertretung bezieht.
[...]"

IV. Das Landesverwaltungsgericht hat erwogen:

IV.1. Vorweg ist festzuhalten, dass es sich bei einer unzulässigen Bauführung hinsichtlich anzeigepflichtiger baulicher Anlagen nach § 57 Abs 1 Z 3 Oö. BauO – so wie auch bei eigenmächtiger, bewilligungsloser oder bewilligungswidriger Bauführung – um ein Zustandsdelikt handelt und das strafbare Verhalten erst mit dem Zeitpunkt aufhört, in dem die Bauführung abgeschlossen ist (*Neuhofer*, Oberösterreichisches Baurecht I[7], Erl. zu § 57 Rz 4 und Rz 2 mHa VwGH 31.1.1966, Zl. 1046/64 und 18.3.1968, Zl. 546/67; so auch das Oö. LVwG in LVwG-100036/19/VG vom 26.5.2015).

Im gegenständlichen Fall ist – wie unter Punkt II.2. ausgeführt – unzweifelhaft, dass die Bauführung betreffend die in Rede stehenden Wohnräumlichkeiten im Keller, die Garage und den neu errichteten Wintergarten im Wohnhaus x wohl schon im Oktober 2013, jedenfalls aber im Zeitpunkt der Besprechung am 25.11.2015 bei der belangten Behörde abgeschlossen gewesen sind.

IV.2. Gemäß § 44a VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Demnach ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird, und dass die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht. Demnach sind entsprechende, das heißt in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende, wörtliche Anführungen erforderlich, die nicht etwa durch die bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können. Hinsichtlich des unverwechselbaren Feststehens der Identität der Tat muss im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und muss der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. VwGH 26.3.1996, Zl. 95/05/0055).

Für eine den Grundsätzen des § 44a VStG entsprechende Umschreibung der Tat wäre es im konkreten Fall daher erforderlich gewesen, dass der Zeitpunkt der Beendigung der Bauführung betreffend die genannten Baumaßnahmen in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise dem Spruch des Bescheides entnommen werden kann, weil dies nicht zuletzt in Hinblick auf eine allfällig bereits eingetretene Strafbarkeitsverjährung nach § 31 Abs 2 VStG, die bei einem Zustandsdelikt erst mit dem Zeitpunkt des Abschlusses der baulichen Maßnahmen beginnt (vgl. *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], Seite 1441 bzw. 1452 mHa Judikatur des VwGH), relevant ist.

Da sohin der Tatvorwurf hinsichtlich der genannten Baumaßnahmen (Wohnräume im Kellergeschoß, Garage und Wintergarten) dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z 1 VStG nicht entspricht, war das angefochtene Straferkenntnis schon aus diesem Grund aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen.

IV.3. Darüber hinaus ist im gegenständlichen Fall jedenfalls bereits Verfolgungsverjährung nach § 31 Abs 1 VStG eingetreten:

Nach § 31 Abs 1 leg.cit. ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat.

Wie bereits erörtert, handelt es sich bei einer unzulässigen Bauführung hinsichtlich anzeigepflichtiger baulicher Anlagen nach § 57 Abs 1 Z 3 Oö. BauO – so wie auch bei eigenmächtiger, bewilligungsloser oder bewilligungswidriger Bauführung – um ein Zustandsdelikt. Das strafbare Verhalten hört demnach erst mit dem Zeitpunkt auf, in dem die Bauführung abgeschlossen ist. Wie sich aus den Ausführungen der belangten Behörde unzweifelhaft ergibt, war die Bauführung hinsichtlich der Wohnräume im Kellergeschoß, der Garage und des Wintergartens jedenfalls bereits im Zeitpunkt der Besprechung bei der belangten Behörde am 25.11.2015 abgeschlossen.

Es ist daher zu prüfen, ob seit diesem Zeitpunkt binnen der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist eine Verfolgungshandlung vorgenommen wurde. Das Straferkenntnis selbst ist dabei nicht als entsprechend rechtzeitige Verfolgungshandlung zu werten, da es erst nach 30.1.2017 erging.

Wie sich aus dem vorliegenden Akt der belangten Behörde ergibt, wurde der Bf zwar mit Schreiben vom 25.5.2016 eine Aufforderung zur Rechtfertigung übermittelt. Allerdings wurde ihr darin einerseits ein Verhalten als „Bauführerin" vorgeworfen, andererseits wurde ihr vorgeworfen, *bewilligungspflichtige* Bauvorhaben ohne rechtskräftige Baubewilligung ausgeführt und daher gegen § 57 Abs 1 **Z 2** Oö. BauO 1994 verstoßen zu haben.

Diese Aufforderung zur Rechtfertigung stellt somit keine taugliche Verfolgungshandlung iSd § 31 Abs 1 VStG dar. Denn einerseits muss eine Verfolgungshandlung – da dies nach der konkreten Strafbestimmung tatbildlich ist – den Vorwurf umfassen, in welcher Eigenschaft die Beschuldigte gehandelt hat (vgl. *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], Seite 1460). Da sich im gesamten Akt keinerlei Anhaltspunkte finden, dass die Bf als Unternehmerin die Bauführung übernommen hat und auch sonst nicht von der Bauführereigenschaft der Bf iSd § 40 Oö. BauO 1994 auszugehen ist, geht schon dieser Vorwurf in der zitierten Aufforderung zur Rechtfertigung ins Leere.

Auch muss eine Verfolgungshandlung, damit sie den Eintritt der Verfolgungsverjährung ausschließt, wegen eines bestimmten (strafbaren) Sachverhalts erfolgen. Dies erfordert, dass sie sich auf *alle* die Tat betreffenden Sachverhaltselemente zu beziehen hat. Die Sachverhaltselemente dürfen keinen Zweifel darüber lassen, weswegen verfolgt wird. (vgl. *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], Seite 1459 und 1466 ff mHa Judikatur des VwGH).

Im konkreten Fall wurde der Bf vorgeworfen, *bewilligungspflichtige* Bauvorhaben ohne rechtskräftige Baubewilligung ausgeführt und damit gegen § 57 Abs 1 Z 2 Oö. BauO 1994 verstoßen zu haben. Tatbildlich nach § 57 Abs 1 Z 3 Oö. BauO 1994 ist allerdings, ob eine *anzeigepflichtige* bauliche Anlage ohne Bauanzeige oder entgegen einem rechtskräftigen Bescheid, mit dem die Ausführung des Bauvorhabens untersagt wurde, oder entgegen der Vorschrift des § 25a Abs 2 leg.cit ausgeführt wird. Die in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 25.5.2016 genannten Sachverhaltselemente (nach § 57 Abs 1 Z 2 Oö. BauO 1994) sind daher gänzlich andere, als die von der Strafbestimmung des § 57 Abs 1 Z 3 Oö. BauO 1994 umfassten.

Die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 25.5.2016 stellt somit keine taugliche Verfolgungshandlung iSd § 31 Abs 1 VStG dar. Auch sonst sind keine Verfolgungshandlungen ersichtlich, die den Eintritt der Verfolgungsverjährung verhindert hätten.

IV.4. Aus den genannten Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Der Kostenausspruch gründet sich auf die im Spruch dieses Erkenntnisses angeführten gesetzlichen Bestimmungen.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe die in dieser Entscheidung zitierte höchstgerichtliche Judikatur). Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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. Lukas