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-100067/20/JS/FE

Datum:
Linz, 22. Jänner 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde des Mag. M G A, vertreten durch x Rechtsanwälte GmbH, x, x L, vom 9.8.2017 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 10.7.2017, GZ: BauR96-16-2017/Km, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der 2. Satz des Spruchs des angefochtenen Straferkenntnisses anstatt „Zum Zeitpunkt der baubehördlichen Überprüfung am 16. Februar 2017 waren bereits Schalungs- und Gerüstungsarbeiten zwecks Betonierarbeiten getätigt“ wie folgt zu lauten hat:

„Zum Zeitpunkt der baubehördlichen Überprüfung am 16. Februar 2017 waren bereits Schalungsarbeiten zwecks Betonierarbeiten getätigt sowie Betonsäulen fundamentiert und errichtet“.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 290 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Wesentlicher Verfahrensgang:

1.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: „belangte Behörde“) wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er hätte es als gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) verantwortlicher handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma P C B m.b.H. als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der P C B m.b.H. & Co. KG. zu vertreten, dass durch letztere zumindest am 16.2.2017 auf den Baugrundstücken mit der Ausführung der baubewilligungspflichtigen baulichen Anlage, nämlich mit dem „Zu- und Umbau Überbauung Vorplatz/L/T“ begonnen wurde, ohne dass dafür eine rechtskräftige Baubewilligung vorgelegen habe. Zum Zeitpunkt der baubehördlichen Überprüfung am 16.2.2017 seien bereits Schalungs- und Gerüstungsarbeiten zwecks Betonierarbeiten getätigt worden. Die Bewilligung für dieses Bauvorhaben sei zwar beantragt, mit der Ausführung sei jedoch bereits vor Abschluss des Baubewilligungsverfahrens und Erteilung der Baubewilligung begonnen worden. Dadurch habe er die Bestimmung des § 57 Abs. 1 Z 2 und des § 24 Abs. 1 Z 2 Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994) verletzt und werde über ihn gemäß § 57 Abs. 2 Oö. BauO 1994 eine Geldstrafe verhängt.

1.2. In der dagegen erhobenen Beschwerde verwies der Beschwerdeführer auf sein Rechtfertigungsschreiben an die belangte Behörde, wonach es sich bei den vorgeworfenen Schalungs- und Gerüstungsarbeiten lediglich um Vorbereitungsarbeiten für bewilligungspflichtige Bauvorhaben handeln würde. Vorbereitungsmaßnahmen „zur Verwirklichung des Bauvorhabens“ würden nicht als „Beginn der Bauausführung“ im Sinn des § 39 Abs. 1 Oö. BauO 1994 gelten. Schalungs- und Gerüstungsarbeiten selbst seien nicht bewilligungspflichtig, deren Errichtung könne daher auch nicht gegen § 57 Abs. 1 Z 2 Oö. BauO 1994 verstoßen. Die Schalungs- und Gerüstungsarbeiten seien selbstverständlich durch Personen durchgeführt worden, die über die nötigen bautechnischen Kenntnisse verfügen würden. Bautechnische Kenntnisse seien aber durchaus nicht nur für bewilligungspflichtige bautechnische Maßnahmen von Nöten.

2. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stand für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgender entscheidungswesentlicher Sacherhalt fest:

2.1. Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der P-C B m.b.H. Diese Gesellschaft ist Komplementärin der P-C B m.b.H. & Co KG, welche im Dezember 2016 die baurechtliche Bewilligung von Zu- und Umbauten an ihrem Einkaufszentrum P C, nämlich insbesondere die Überbauung des Vorplatzes zur u.a. Nutzung als Terrasse im Obergeschoss, beantragte.

2.2. Obwohl dieses Bauvorhaben erst am 19.4.2017 rechtskräftig vom Bürgermeister der Gemeinde Pasching bewilligt wurde, führte die Bauwerberin die

Überbauung des Vorplatzes bereits vor als auch am 16.2.2017 aus, in dem etwa bis zu diesem Zeitpunkt Fertigteilstützen aufgestellt und fundamentiert wurden und eine Deckenschalung errichtet wurden, wozu es bautechnischer Kenntnisse bedarf. Auch am 16.2.2017 selbst fanden Bautätigkeiten zur Errichtung dieser Überbauung statt.

3. Beweiswürdigung

3.1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie durch die amtswegige Beischaffung eines Firmenbuchauszuges und des Bauaktes betreffend das inkriminierte Bauvorhaben. Das Landesverwaltungsgericht hat weiters eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und zu dieser einen bautechnischen Amtssachverständigen beigezogen.

3.2. Der bautechnische Amtssachverständige und die als Zeugin einvernommene Mitarbeiterin der Bauabteilung konnten dem Landesverwaltungsgericht in der Verhandlung glaubhaft und schlüssig anhand der im Verfahrensakt befindlichen Lichtbilder darlegen, dass bereits sowohl vor als auch am 16.2.2017 Ausführungsarbeiten zur Errichtung des im Dezember 2016 eingereichte Bauvorhabens der Überbauung des Vorplatzes des Einkaufszentrums stattgefunden haben. So konnten vom bautechnischen Amtssachverständigen auf den am 16.2.2017 angefertigten Lichtbildern fundamentierte Fertigteilstützen und Deckenschalungen für die projektierte Überbauung festgestellt werden. Die Zeugin konnte dem Landesverwaltungsgericht glaubhaft schildern, dass sich auch am 16.2.2017 nicht nur Baumittel im Baustellenbereich befanden, sondern dieser auch von Bauarbeitern begangen wurde, sodass für das Landesverwaltungsgericht kein Zweifel bestand, dass auch an diesem Tag fortgesetzte Bautätigkeiten für die Errichtung der projektierten Überbauung vorgenommen wurden. Der Beschwerdeführer selbst wollte zur Feststellung des Sachverhaltes, etwa durch Vorlage eines Bautagebuches oder durch Bekanntgabe des Bauleiters trotz Aufforderung durch das Landesverwaltungsgericht, nichts beitragen und ist auch zur Verhandlung nicht erschienen, sodass sich die Feststellungen des Landesverwaltungsgerichtes auf die Aussagen der einvernommenen Zeugin bzw. des beigezogenen Amtssachverständigen und den damit korrespondierenden Lichtbildern im Verfahrensakt stützen konnten. Soweit der Vertreter des Beschwerdeführers in seinen Schlussausführungen zur Verhandlung behauptete, die vom Amtssachverständigen beurteilten Säulen seien Altbestand, so handelte es sich dabei nach der Würdigung des Landesverwaltungsgerichts um eine bloße Schutzbehauptung, zumal sich auf den Lichtbildern die neu errichteten Säulen im Deckenschalungsbereich optisch deutlich von den vier Säulen im (bestehenden) Eingangsbereich unterscheiden. Dass eine Deckenschalung als auch das Aufstellen und Fundamentieren von Fertigteilstützen bautechnische Kenntnisse erfordern und der Herstellung einer Überbauung zur Terrassennutzung dienen, ergab sich für das Landesverwaltungsgericht aus den nachvollziehbaren Ausführungen des

bautechnischen Amtssachverständigen, die vom Beschwerdeführer insoweit auch nicht in Abrede gestellt wurden (Punkt 2.2.). Die Feststellungen zum Bauprojekt und der Geschäftsführerstellung des Beschwerdeführers (Punkt 2.1.) sowie zum Baubewilligungsverfahren (Punkt 2.2.) ergaben sich zwanglos aus dem eingesehenen Bauakt sowie dem beigeschafften Firmenbuchauszug und konnten dem Erkenntnis widerspruchsfrei zu Grunde gelegt werden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beurteilte den festgestellten Sachverhalt rechtlich wie folgt:

4.1. Nach der Bestimmung des § 57 Abs. 1 Z 2 Oö. BauO 1994 begeht u.a. eine Verwaltungsübertretung, wer als Bauherrin ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben im Sinne des § 24 Oö. BauO 1994 ohne rechtskräftige Baubewilligung ausführt. Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen ist nach § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

4.2. Nach den Feststellungen ist der Beschwerdeführer ein handelsrechtlicher Geschäftsführer der P-C B m.b.H. als Komplementärin der P-C B m.b.H. & Co. KG., welche im Dezember 2016 um die baurechtliche Genehmigung für den Zu- und Umbau ihres Einkaufszentrums durch Überbauung des Vorplatzes u.a. zur Nutzung als Terrassenanlage im Obergeschoss ansuchte. Es war im gesamten Verfahren auch unstrittig, dass der Kommanditgesellschaft Mitte April 2017 die Baubewilligung für den beantragten Zu- und Umbau rechtskräftig erteilt wurde und der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer nach der Bestimmung des § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich dafür einzustehen hat, sollte die Kommanditgesellschaft bereits zuvor und damit konsenslos mit der Ausführung des baubewilligungspflichtigen Um- und Zubau im Sinne des § 24 Oö. BauO 1994 begonnen haben.

Dies wurde vom Beschwerdeführer rechtlich mit dem Argument bestritten, die von der belangten Behörde vorgeworfenen Schalungs- und Gerüstungsarbeiten würden als bloße Vorbereitungsarbeiten zur Verwirklichung des Bauvorhabens noch nicht als Beginn der Bauausführung im Sinne des § 39 Abs. 1 Oö. BauO 1994 gelten. Nach dieser Bestimmung darf mit der Ausführung eines bewilligungspflichtigen Bauvorhabens erst nach dem Eintritt der Rechtskraft des Baubewilligungsbescheides begonnen werden. Als Zeitpunkt des Beginns der Bauausführung gilt dabei der Tag, an dem mit Erd- oder Bauarbeiten zur Verwirklichung des Bauvorhabens begonnen wird. Tatsächlich stellte sich für das Landesverwaltungsgericht als Ergebnis des Ermittlungsverfahrens jedoch heraus, dass sich die (vor Rechtskraft der Baubewilligung) ausgeführten Arbeiten für den Zu- und Umbau nicht auf Schalungs- und Gerüstungsarbeiten beschränkten, sondern waren die Ausführungsarbeiten zur Errichtung der projektierten Überbauung am 16.2.2017 schon so weit fortgeschritten, dass neben der hergestellten Deckenschalung auch schon Fertigteilstützen für die projektierte Terrasse aufgestellt und fundamentiert waren, wobei die Ausführungsarbeiten zur

Errichtung der projektierten Überbauung auch im Tatzeitraum andauerten. Die Beschwerdeausführungen gingen daher schon deshalb ins Leere.
Unter Beginn der Bauausführung ist nach der Judikatur des Höchstgerichts jede auf die Errichtung eines bewilligten Bauvorhabens gerichtete bautechnische Maßnahme anzusehen, wobei es unerheblich ist, in welchem Größenverhältnis die durchgeführten Arbeiten zum geplanten Bauvorhaben stehen. Schon die Errichtung eines kleinen Teils eines Fundamentes ist daher ebenso bereits als Baubeginn anzusehen, soweit es der Herstellung des Vorhabens dient (vgl. VwGH 17.4.2012, 2009/05/0313; u.a). Das abgeführte Ermittlungsverfahren brachte für das Landesverwaltungsgericht das Ergebnis, dass sowohl die Herstellung einer Deckenschalung als auch das Aufstellen und die Fundamentierung von Fertigteilstützen – objektiv betrachtet - als einzelne bautechnisch notwendige Maßnahmen zur Herstellung des baubewilligungspflichtigen Bauvorhabens der Terrassenerrichtung in seiner Gesamtheit anzusehen waren (vgl. VwGH 17.4.2012; VwGH 26.3.1996, 95/05/0055) und diese Bautätigkeiten bautechnische Kenntnisse erforderten, wobei auch die Bauarbeiten am 16.2.2017 mit diesen Bautätigkeiten eine Einheit darstellten und von einem einheitlichen Bauwillen, nämlich zur Errichtung der projektierten Überbauung, getragen waren. Damit kam das Landesverwaltungsgericht zu dem rechtlichen Ergebnis, dass die Bauwerberin ihr baubewilligungspflichtiges Bauvorhaben der Überbauung des Vorplatzes auch (zumindest) am 16.2.2017 und damit konsenslos ausführte, wodurch der objektive Tatbestand des § 57 Abs. 1 Z 2 Oö. BauO 1994 als erfüllt anzusehen war und an diesem Tag – entgegen dem Beschwerdevorbringen - nicht nur bloße Vorbereitungshandlungen für die spätere Ausführung des Bauvorhabens stattfanden. Nach der Bestimmung des § 9 Abs. 1 VStG hatte der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Komplementärin der Bauwerberin für die Übertretung dieser Bestimmung strafrechtlich einzustehen und die ihm vorgeworfene Übertretung – in dem im Erkenntnis nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens modifizierten Umfang – in objektiver Hinsicht zu verantworten.
4.3. Umstände, welche das Verschulden des Beschwerdeführers ausschließen würden, sind im Verfahren nicht hervorgekommen, weshalb gemäß der Bestimmung des § 38 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 5 Abs. 1 VStG von einem - im Hinblick auf den Umfang der konsenslosen Ausführungstätigkeiten zumindest bewussten - fahrlässigen Verhalten auszugehen und somit auch die subjektive Tatseite zu bejahen war. Der Beschwerdeführer hatte daher sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.
4.4. Die verhängte Geldstrafe von 1.450 Euro entspricht der gesetzlichen Mindeststrafe nach § 57 Abs. 2 Oö. BauO 1994. Gründe für eine außerordentliche Milderung der Strafe für die bereits begonnene Ausführung des Bauvorhabens vor Rechtskraft der Baubewilligung waren nicht ersichtlich und wurden vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet. Die belangte Behörde ist im Hinblick auf die Rechtsprechung des Höchstgerichts (vgl. VwGH 19.7.2013, 2013/02/0101)

auch richtigerweise davon ausgegangen, dass dem alleinigen Milderungsgrund der Unbescholtenheit des Beschwerdeführers bei einer in concreto umfänglichen konsenslosen Bauausführung kein solches Gewicht beigemessen werden kann, dass von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe im Sinne des § 20 VStG ausgegangen und die Mindeststrafe herabgesetzt werden hätte können. Das Tatbild des § 57 Abs. 1 Z 2 Oö. BauO 1994 stellt auf die Konsenslosigkeit von Bautätigkeiten im Ausführungszeitpunkt ab. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers konnte daher im Umstand, dass das projektierte Bauvorhaben Monate später rechtskräftigt genehmigt wurde, kein weiterer Milderungsgrund erkannt werden.

4.5. Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens gründete sich auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG, wonach der Beitrag des Bestraften zu den Kosten des Strafverfahrens für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist. Bei einer von der belangten Behörde verhängten Strafe von 1.450 Euro betragen die vom Beschwerdeführer - zusätzlich zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde - zu zahlenden Kosten des Beschwerdeverfahrens demnach 290 Euro.

5. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur konsenslosen Ausführung baubewilligungspflichtiger Bauvorhaben ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung (vgl. die zitierte Judikatur des VwGH). Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim

Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

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

Mag. Steinschnack