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

Geschäftszeichen:
LVwG-100070/2/MK

Datum:
Linz, 5. November 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kitzberger über die Beschwerde des Herrn R E, F, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 11.07.2017, GZ: BauR96-3-2017, wegen Übertretung von § 57 Abs. 1 Z. 2 iVm § 39 Abs. 2 Oö. Bauordnung 1994

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

I. Sachverhalt, Verfahrenschronologie

I.1. Mit Schreiben der Gemeinde H vom 14.03.2017 wurde die Bezirkshauptmannschaft Freistadt als Strafbehörde (in der Folge: belangte Behörde) unter anderem davon in Kenntnis gesetzt, dass bei dem mit Bescheid vom 14.06.2016 bewilligten Bauvorhaben des R E auf Gst.Nr. XX, KG G, konsenslos zu folgenden (auf der Grundlage einer bautechnischen Beurteilung durch einen ASV vom 12.10.2016) anzeigepflichtigen Änderungen gekommen sei: Anstelle einer unmittelbar an die Garage anschließende Stahlbetonmauer an der nördlichen Grundgrenze (entlang der Straße bzw. Zufahrt) mit einer Höhe von bis max. 3,00 m sowie einer leichten Böschung zur südwestlichen Grundgrenze, sei im Zeitraum zwischen 26.08.2016 (Baubeginn) bis 02.09.2016 tatsächlich entlang der südwestlichen Grundgrenze eine Schlichtung aus Eisenbahn-Betonschwellen bis zu einer Höhe von 2,70 m errichtet worden.

Dieser Sachverhalt wurde dem Bf mit der Möglichkeit zur Rechtfertigung zur Kenntnis gebracht.

I.2. In seiner Rechtfertigung vom 07.04.2017 führte der Bf aus, dass er (gemeinsam mit seiner Lebensgefährtin) das einzig verfügbare Grundstück in der Siedlung „Bauer“ auch deshalb erworben hätte, da es – auch in Kenntnis des rechtsverbindlichen Bebauungsplans – augenscheinlich möglich gewesen wäre, die dort festgelegten Höhen zu überschreiten, zumal schon mehrere Stützbauwerke mit teilweisen Höhen bis zu 4,00 m ohne Beanstandungen durch die Baubehörde bzw. mit deren Duldung ausgeführt worden wären.

In die Planung sei die starke Hanglage eingeflossen und das Haus „sehr tief in den Hang positioniert“ worden, um sich eine Stützmauer an der südwestlichen Grenze zu ersparen. Die Gestaltung des dortigen Hanges in Form einer Böschung sei – wie im Einreichplan dargestellt – auch geplant gewesen.

Bei den Nivellierungsarbeiten vor Baubeginn habe sich aber leider herausgestellt, dass die tatsächlichen Höhenlagen zu den von der Gemeinde angegebenen Verhältnissen um etwa einen Meter abwichen. Ein Ausgleich dieses zusätzlichen Höhenunterschiedes sei an der oberen Grundgrenze bautechnisch (Neigung der Zufahrt) nicht möglich gewesen. Da eine Böschung auf Grund der nun beträchtlichen Höhe zu riskant gewesen sei, habe zu Baubeginn das Erfordernis einer Hangsicherung bestanden, welche in Form einer Schwellenschlicht ausgeführt worden wäre. Die maximale Höhe der Schlichtung habe nach Rücksprache mit dem Bürgermeister bzw. entsprechendem Rückbau 2,70 m (zu den Rändern geländebedingt auf 1,50 bzw. 1,90 m auslaufend) betragen. Für dieses Bauwerk habe ein Baukonsens bestanden, da der Bürgermeister mittels

schriftlichem Aktenvermerk bescheinigt habe, dass „dies nicht im Widerspruch mit dem Bebauungsplan“ stehe. Der Bf sei folglich davon ausgegangen, dass die Maßnahme den Vorgaben der Gemeinde entspreche und auch keine Verwaltungsübertretung, sondern lediglich eine „Abweichung mit Bewilligung der Baubehörde“ darstelle. Darüber hinaus sei davon ausgegangen worden, dass seitens der Gemeinde als Raumordnungsbehörde auf Grund der weiteren, ebenfalls konsenslos errichteten Schlichtungen innerhalb der Siedlung, durch entsprechende Anpassung des Bebauungsplans Rechtssicherheit geschaffen würde.

Dass eine Änderung des Bebauungsplans zwischenzeitlich auch erfolgt sei, zeige, dass auch seitens der Gemeinde eine Änderung der nicht umsetzbaren Bebauungsvorgaben für erforderlich erachtet worden sei.

Die Lebensgefährtin D K sei zu keinem Zeitpunkt in die Maßnahme involviert oder dafür verantwortlich gewesen.

Der bereits angeführte und vom Bürgermeister unterfertigte Aktenvermerk vom 01.09.2016 über einen Ortsaugenschein der Behörde unter Anwesenheit des Bauherrn enthält folgende Passage:

„Gegenüber dem am Vortag festgestellten Baufortschritt (Stützmauerhöhe am höchsten Punkt: 4,18 m) wurden bis zum heutigen Lokalaugenschein bereits einige Betonelemente abgetragen. An der am höchsten in Erscheinung tretenden Höhe wurden nunmehr 2,80 m gemessen. Nach eingehender Diskussion wurde vom Bauherrn zugesagt, noch weitere Betonelemente abzutragen, sodass am nordwestlichen Baugrundeck eine maximale Höhe von 1,60 m und an der höchsten Stelle eine maximale Höhe von 2,80 m verbleibt. Die beiden bereits verlängerten Kanalschächte (Schutz- und Regenwasser) werden dann ebenfalls dem neuen Niveau angeglichten (zB durch Entfernung jeweils eines Betonringes). Weiters soll eine zusätzliche Stützmauer (geplante Höhe von rund 0,80 m) errichtet werden, wobei diese erst hinter den bestehenden Kanalschächten angesetzt wird. Dies steht nicht im Widerspruch mit dem Bebauungsplan.“

I.3. In einer von der belangten Behörde zu dieser Rechtfertigung eingeholten Stellungnahme führte der Bürgermeister als Baubehörde aus, dass die vom Bf zitierte Zustimmung nachweislich widerrufen worden sei und es sich daher um eine konsenslose Bauausführung handle.

Gegen den Bf sei am 09.03.2017 ein Beseitigungsauftrag erlassen worden, gegen den Berufung erhoben worden sei. Eine Entscheidung der Berufungsbehörde liege nicht vor.

Zusätzlich sei eine Bauanzeige über die konsenslos errichtete Stützmauer eingebracht worden, welche aber nicht positiv erledigt werden könne, da die dargestellten Ausführungen nach wie vor dem gültigen Bebauungsplan vom 16.03.2017 eindeutig widersprechen würden.

I.4. In einer weiteren Mitteilung der Baubehörde an die belangte Behörde vom 06.07.2017 wurde festgehalten, dass eine Baufertigstellungsanzeige des Bf sein Bauvorhaben betreffend nicht vorliege, dass es sich bei der Errichtung einer Stützmauer aber um ein anzeigepflichtiges Vorhaben handle und dabei eine Fertigstellungsanzeige gesetzlich nicht vorgesehen sei. Generell habe der Bürgermeister (auch) den Bf angewiesen, die Behebung der Abweichungen bei der Stützmauer bis längstens Mitte August abzuschließen und dies der Baubehörde mitzuteilen.

I.5. Mit Straferkenntnis vom 11.07.2017, GZ: BauR96-3-2017, wurde über den Bf wegen Übertretung des § 57 Abs. 1 Z. 2 iVm § 39 Abs. 2 Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994) eine Geldstrafe in der Höhe von 1.450 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 14 Stunden verhängt. Begründend wurde – neben der Wiedergabe des bisherigen Verfahrensverlaufes und der Darstellung der Rechtslage – zusammengefasst Folgendes ausgeführt:

Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handle es sich um ein Ungehorsamsdelikt. Wenn eine Verwaltungsvorschrift nicht anderes bestimme, genüge zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, welches nach § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder Nichtbefolgung eines Gebotes ohne weiters anzunehmen sei, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehöre und der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe.

Das vorliegende Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass der Bf den ihm zur Last gelegten Sachverhalt nicht bestreite und insbesondere nicht glaubhaft machen konnte, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Er habe die vorgeworfene Verwaltungsübertretung somit begangen.

Bei der Strafbemessung wären als Milderungsgründe die Unbescholtenheit des Bf und dessen Eingeständnis der Tat zu werten gewesen. Erschwerungsgründe würden nicht vorliegen. Unter Berücksichtigung eines monatlichen Nettoeinkommens von 1.500 Euro ohne Sorgepflichten sei die verhängte Strafe (Mindeststrafe) als tat- und schuldangemessen zu bezeichnen.

I.6. In seiner Beschwerde vom 01.08.2017 gegen dieses Straferkenntnis bringt der Bf dessen inhaltliche Rechtswidrigkeit vor und führt im Wesentlichen Folgendes aus:

I.6.1. Nach stRsp des Verwaltungsgerichtshofes müsse im Spruch eines Straferkenntnisses die verletzte Strafnorm insofern genau bezeichnet werden, als deren konkrete Untergliederung und die jeweilige Fassung anzuführen seien. Ein Hinweis auf die geltende Fassung reiche nicht aus. Dem sei die belangte Behörde

nicht nachgekommen, da die Bestimmung des zitierten § 57 Abs. 1 Z. 2 Oö. BauO 1994 zwei Alternativen – nämlich die Ausführung eines bewilligungspflichtigen Bauvorhabens ohne Baubewilligung sowie die Abweichung vom bewilligten Bauvorhaben entgegen § 39 Abs. 2 bis 4 leg.cit. – beinhalte. Dieser Umstand und das Gesetzeszitat „idgF“ belaste das Straferkenntnis mit Rechtswidrigkeit.

Darüber hinaus stelle die Stützmauer keine bauliche Einheit mit dem bewilligten Bauvorhaben dar, sondern sei von diesem getrennt. Es handle sich daher um keine Abweichung von diesem. Die zur Last gelegte Übertretung nach § 57 Abs. 1 Z. 2 zweiter Fall Oö. BauO 1994 liege somit nicht vor.

Auch eine Übertretung des § 57 Abs. 1 Z. 2 erster Fall Oö. BauO 1994 liege nicht vor, da sich diese Bestimmung auf die Ausführung bewilligungspflichtiger Vorhaben beziehe, die Errichtung einer Stützmauer aber bloß anzeigepflichtig sei.

I.6.2. Selbst unter Annahme tatbildmäßigen Handelns würde aber infolge einer Auskunft durch die zuständige Stelle ein Fall entschuldbarer Rechtsunkenntnis und kein schuldhaftes Verhalten vorliegen, da die Baubehörde dem Bf gegenüber bei Einhaltung einer Maximalhöhe von 2,80 m aktenkundig die Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Bebauungsplans attestiert habe. Davon ausgehend und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Baubehörde – ohne tätig zu werden – schon längere Zeit vom Bestehen der Stützmauer Kenntnis gehabt habe, sei der Bf davon ausgegangen, sich rechtskonform verhalten zu haben.

Es würde daher beantragt, das angefochtene Straferkenntnis zur Gänze ersatzlos zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, hilfsweise das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen und der belangten Behörde die Kostentragung aufzuerlegen.

Der Beschwerde waren Lichtbilder sowie eine Ausfertigung einer „Aussage-Berichtigung zu Bau-15/2016“ vom 15.09.2016 mit folgendem Inhalt angeschlossen:

„Mit Bescheid vom 14.06.2016 wurde die Baubewilligung für das Bauvorhaben ‚Neubau eines Einfamilienhauses mit einer Garage‘ erteilt.
Am 31.08.2016 musste festgestellt werden, dass entgegen der Bewilligung eine Stützmauerkonstruktion mittels Beton-Bahnschwellen bis zu einer Höhe von über vier Metern errichtet wurde. Im Rahmen des am 01.09.2016 stattgefundenen Lokalaugenscheines wurde meinerseits die Zustimmung signalisiert, wenn die Konstruktion wieder bis auf eine Maximalhöhe von 2,80 Metern abgetragen wird.
Hiermit widerrufe ich ausdrücklich diese Aussage, da sie nicht den geltenden baurechtlichen Vorschriften entspricht.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.7. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 22.08.2017 wurde der Verfahrensakt zur Entscheidung vorgelegt. Es würde die Abweisung der

Beschwerde beantragt. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung könne auf Grund des unbestrittenen Sachverhalts unterbleiben.

II. Beweiswürdigung

Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt. Auf dessen Grundlage konnten weitere Ermittlungsschritte – insbesondere die Durchführung einer mündlichen Verhandlung – unterbleiben, da von den Verfahrensparteien ein entsprechender Antrag nicht eingebracht wurde und darüber hinaus eine weitere Klärung des Sachverhaltes nicht zu erwarten war.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist – was den Verfahrensgang sowie die Errichtung und bautechnische Qualifikation der Stützkonstruktion anbelangt – auch seitens der Bf unstrittig und steht im Sinne der obigen Ausführungen somit fest.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Gesetzliche Grundlagen:

III.1.1. Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994) lauten auszugsweise:

„§ 25
Anzeigepflichtige Bauvorhaben

(1) Folgende Bauvorhaben sind der Baubehörde vor Beginn der Bauausführung anzuzeigen (Bauanzeige), soweit § 26 nichts anderes bestimmt:
[...]
14. Stützmauern und freistehende Mauern mit einer Höhe von mehr als 1,50 Meter über dem jeweils tiefer gelegenen Gelände, [...]

§ 39
Beginn der Bauausführung, Bauabweichungen

[...]

(2) Vom bewilligten Bauvorhaben darf - sofern nicht Abs. 3 oder 4 zur Anwendung kommt - nur mit Bewilligung der Baubehörde abgewichen werden. § 34 gilt sinngemäß.

(3) Ohne Bewilligung der Baubehörde darf vom bewilligten Bauvorhaben abgewichen werden, wenn
1. die Abweichung solche Änderungen betrifft, zu deren Vornahme auch bei bestehenden Anlagen eine Bewilligung nicht erforderlich ist, sowie

2. Auflagen und Bedingungen des Bewilligungsbescheides hievon nicht berührt werden.

(4) Sind Abweichungen der im Abs. 3 Z 1 genannten Art anzeigepflichtig gemäß § 25 Abs. 1 Z 3, darf vom bewilligten Bauvorhaben nur nach Maßgabe des § 25a Abs. 2 abgewichen 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;

(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."

III.1.2. Verwaltungsstrafverfahren:

Nach § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

III.1.3. Verfahren vor dem Verwaltungsgericht:

Gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Nach § 45 Abs. 4 leg.cit. kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn [...] die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Sache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

An dieser Stelle ist nochmals ausdrücklich festzuhalten, dass der Bf die konkrete und in dieser Form zur Last gelegte Art und Weise der inkriminierten Übertretung nicht bestreitet. Im Gegenteil wird ausdrücklich die alleinige Verantwortung klargestellt.

III.3. Zu den einzelnen Beschwerdepunkten ist Folgendes auszuführen:

Vorliegen einer Abweichung vom bewilligten Bauvorhaben

Für die Feststellung einer Abweichung bedarf es denknotwendig einer Definition der Grundlage, welche hier im bewilligten Bauvorhaben zu sehen ist. Nach stRsp des Verwaltungsgerichtshofes ist der Inhalt einer Baubewilligung den eingereichten und allenfalls im Zuge des Bauverfahrens geänderten, dem Baubewilligungsbescheid zu Grunde gelegten Plänen und der Baubeschreibung zu entnehmen; die von der Behörde mit dem „Genehmigungsvermerk“ versehenen Pläne und Baubeschreibungen bilden einen wesentlichen Bestandteil der Baubewilligung (VwGH 24.02.2016, Ro 2015/05/0012).

Entsprechend dem Charakter eines Bauverfahrens als „Projektverfahren“, welches auf ein Bauvorhaben iSe eine Einheit bildenden Maßnahme zur Gestaltung einer konkret festgelegten Fläche und nicht auf einzelne (isoliert zu betrachtende) Bauwerke abstellt und die Gesamtheit der im Projekt dargestellten Maßnahmen dem öffentlichen Interessensschutz zuführt, wird die bereits in der Baubeschreibung enthaltene Herstellung einer natürlichen Böschung an der südwestlichen Grundgrenze als Grundlage der fachlichen und rechtlichen Beurteilung (Teil-)Inhalt der Bewilligung. Es ist somit zutreffend, dass die belangte Behörde eine Übertretung nach § 57 Abs. 1 Z. 2 (Abweichung von der Bewilligung) und keine nach Z. 3 (Ausführung einer anzeigepflichtigen baulichen Anlage ohne Bauanzeige) vorwirft.

Dass im gegenständlichen Fall also von der Baubewilligung abgewichen wurde, ist evident.

Ebenso unstrittig ist die Tatsache, dass die Herstellung einer bis zu 2,80 m hohen Betonschwellenschlichtung kein bewilligungs- oder anzeigefreies Bauvorhaben darstellt und demzufolge § 39 Abs. 4 Oö. BauO 1994 zur Anwendung kommt.

Konkretisierter Tatvorwurf

In dem vom Bf zitierten Erkenntnis des VwGH vom 13.12.1988, 88/04/0100, führt dieser Folgendes aus:

„Bezeichnet die belangte Behörde im Spruch des angefochtenen Bescheides entgegen der Bestimmung des § 44 a lit b VStG nicht genau die durch die Tat verletzte

Verwaltungsvorschrift, indem sie es unterlässt, jene nach Buchstabe und Ziffer untergliederte konkrete Bestimmung zu bezeichnen, belastet sie dadurch den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes."

Im bekämpften Straferkenntnis kommt die belangte Behörde genau diesem Gebot im Ausmaß der gebotenen Präzisierung nach und zitiert als übertretene Strafnorm § 57 Abs. 1 Z. 2 Oö. BauO 1994. Diese Bestimmung erhält auch den zur Last gelegten Tatbestand. Darüber hinaus nimmt die belangte Behörde eine im Hinblick auf die Varianten dieser Strafbestimmung wesentliche Konkretisierung durch den Verweis auf § 39 Abs. 2 leg.cit. vor, der (tatbildbezogen ausschließlich) Regelungen im Zusammenhang mit Planabweichungen beinhaltet und damit die Begehungsvariante des § 57 Abs. 1 Z. 2 erster Fall ausschließt.

Darüber hinaus ist die textliche Formulierung des Erkenntnisspruches in Bezug auf die Begehungsvarianten des § 57 Abs. 1 Z. 2 Oö. BauO 1994 eindeutig abgefasst. Eine Unbestimmtheit des verwaltungsstrafrechtlichen Vorwurfs ist nicht zu erkennen.

Zustimmung der Baubehörde

Die Oö. Bauordnung 1994 knüpft in § 25a das Anzeigeverfahren – und damit letztlich das für die Herstellung eines anzeigepflichtigen Bauvorhabens relevante Erfordernis der Nichtuntersagung durch die Baubehörde qua Fristablauf oder schriftlicher (!) Mitteilung – an das Vorliegen einer vollständigen und ordnungsgemäß belegten Bauanzeige.

Zum Zeitpunkt des Baubeginns der Stützmauer lag der Baubehörde jedenfalls keine (vollständige) Anzeige vor und war diese Maßnahmen – nach eigener Argumentation des Bf vom bewilligten Umfang der Maßnahmen nicht umfasst. Mit anderen Worten: die Inangriffnahme der abweichenden Bauausführung erfolgte ohne entsprechenden (Detail-)Konsens und damit objektiv tatbildmäßig.

Der vom Bf als „Zustimmung" bezeichneten Äußerung des Bürgermeisters als Baubehörde erfolgte nicht nur zeitlich deutlich nach Inangriffnahme der abweichenden Bauausführung und kann daher für den (gesamten) Zeitraum der Tatbegehung auch die subjektive Tatseite in keinster Weise in Frage stellen, ihr lagen auch keinerlei Unterlagen iSd durch Verweis des § 25a Abs. 5 Z. 1 Oö. BauO 1994 anwendbaren § 28 Abs. 1 und 2 leg.cit. zu Grunde. Liegt eine ausreichend konkretisierte Verwaltungssache aber nicht vor, kann einer solchen auch nicht zugestimmt werden.

Noch weniger kann dies aus dem Umstand abgeleitet werden, dass die Behörde vermutlich in Kenntnis von sowohl der hier zu beurteilenden Bauausführung als auch weiteren „Vergleichsfällen" innerhalb der Siedlung war, und nichts dagegen unternommen hat. Eine Verpflichtung der Behörde, vor dem Hintergrund

konsensfingierender Konsequenzen einer diesbezüglichen „Untätigkeit“ aktiv allfälligen Verwaltungsübertretungen nachzustellen, besteht nicht nur nicht, sie steht mit wesentlichen Prinzipien des (administrativen) Verwaltungsverfahrens in Widerspruch.

Dabei verkennt der Bf in diesem Zusammenhang, dass der Umstand einer nachträglichen Zustimmung keinen Einfluss mehr auf die Tatsache der (objektiv wie subjektiv) abgeschlossenen Tatbegehung hat, sondern allenfalls bei der Strafbemessung berücksichtigt werden kann. Insbesondere sind im Nachhinein aufgeworfene rechtliche Aspekte – mögen sie nun zutreffend sein oder nicht – nicht mehr Gegenstand der Prüfung von Umständen allenfalls schuld- bzw. strafbarkeitsausschließenden Charakters, da diesen ausschließlich im Zeitpunkt der Begehung Bedeutung zukommt.

Die Aussage des Bürgermeisters anlässlich des Lokalaugenscheins – umso mehr deren Widerruf fünf Tage später – ist daher für die strafrechtliche Beurteilung der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung völlig bedeutungslos.

Zur bereits angeführten Strafbemessung kann in diesem Kontext lediglich festgehalten werden, dass die verhängte Strafe die im Gesetz vorgesehene Mindeststrafe darstellt. Aus der Argumentation des Bf, durch die bewusste Untätigkeit der Behörde bzw. eine spätere Äußerung des Bürgermeisters der Ansicht gewesen zu sein, sich rechtskonform zu verhalten, kann ebenso wenig ein wesentlicher Milderungsgrund iSd § 20 VStG abgeleitet werden wie im Hinweis auf andere Bauausführungen gleicher Art im näheren Umkreis. Insbesondere ist aus dem Umstand der sich nachträglich anders als erwartet darstellenden tatsächlichen Gegebenheiten für die Beurteilung der Strafbarkeit des vorgeworfenen Verhaltens nichts zu gewinnen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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 solchen. 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit

zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kitzberger