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-100082/13/WP

Datum:
Linz, 25. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Peterseil über die Beschwerde des A P, vertreten durch K Rechtsanwalts GmbH, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 27. April 2018, GZ: BauR96-2-2018, betreffend eine Übertretung der Oö. Bauordnung 1994, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. Februar 2019 und sofortiger Verkündung der Entscheidung

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat für das Beschwerdeverfahren Kosten in der Höhe von Euro 60,00 zu bezahlen.

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. Verfahrensgang und maßgeblicher Sachverhalt:

1.1. Mit im Instanzenzug ergangenen Bescheid (Beseitigungsauftrag) vom 29. September 2017 wurde dem Beschwerdeführer (Bf) aufgetragen, „die auf dem Grundstück x (Grünland), EZ x, KG O (Grundeigentümer J u. G S, x) errichteten baulichen Anlagen (Schutzdach, Baucontainer, etc.) innerhalb einer Frist“ von drei Monaten zu beseitigen. „Diese Frist beginnt mit Rechtswirksamkeit dieses Entfernungsauftrages“ [Beseitigungsauftrag, ON 2a und 2e des verwaltungsbehördlichen Aktes]. Dieser Bescheid (Titelbescheid) erwuchs am 1. November 2017 in Rechtskraft [„Rechtskraftbestätigung“, ON 5 des verwaltungsbehördlichen Aktes].

1.2. Am 7. Februar 2018 befanden sich auf dem Grundstück Nr x der KG O unverändert bauliche Anlagen (Schutzdach, Baucontainer) [Aktenvermerk samt Fotobeilage des M H, ON 5 des verwaltungsbehördlichen Aktes; Aussage des M H, Tonbandprotokoll, ON 8].

2.1. In der Strafverfügung vom 8. Februar 2018 wirft die Bezirkshauptmannschaft Schärding (kurz: belangte Behörde) dem Bf vor, er habe die baubehördliche Anordnung vom 29. September 2017 nicht bescheidmäßig erfüllt, zumal „am 07.02.2018, sohin nach Fristablauf, von einem Organ der Marktgemeinde St. Florian am Inn festgestellt wurde, dass sich die genannten baulichen Anlagen nach wie vor auf dem zuvor genannten Grundstück befinden“ [würden] [Strafverfügung, ON 7 des verwaltungsbehördlichen Aktes].

2.2. Dagegen erhob der Bf Einspruch und brachte auf das Wesentliche zusammengefasst vor, er hätte dem baubehördlichen Auftrag aufgrund der Witterungsverhältnisse nicht nachkommen können [Einspruch, ON 8 des verwaltungsbehördlichen Aktes: „Da ich nicht unbedingt lebensmüde bin [...] steht dieses Schutzdach noch“].

2.3. Im Zuge der Beschuldigtenvernehmung vor der belangten Behörde legte der Bf Lichtbilder vom April 2018 vor, auf denen der Baucontainer [Blechcontainer in blauer Farbe] und ein Baugerüst erkennbar sind [Niederschrift, ON 10 des verwaltungsbehördlichen Aktes].

2.4. Mit – nunmehr in Beschwerde gezogenem – Straferkenntnis vom 27. April 2018 wirft die Bezirkshauptmannschaft Schärding (kurz: belangte Behörde) dem Bf vor, er habe die baubehördliche Anordnung vom 29. September 2017 nicht bescheidmäßig erfüllt, zumal „am 07.02.2018, sohin nach Fristablauf, von einem Organ der Marktgemeinde St. F a I festgestellt wurde, dass sich die genannten

baulichen Anlagen nach wie vor auf dem zuvor genannten Grundstück befinden“ [würden] [Straferkenntnis, ON 12 des verwaltungsbehördlichen Aktes].

3.1. Gegen diese Straferkenntnis richtet sich die vorliegende Beschwerde des nunmehr rechtsfreundlich vertretenen Bf. Im Wesentlichen bringt der Bf zunächst vor, es werde als richtig zugestanden, dass der „Baukontainer“ (sic!) in Stahlblech-konstruktion nicht entfernt worden sei. Es sei allerdings unrichtig, der Bf habe „ein Baugerüst mit Schutzdach aus Kanthölzern und Trapezblechen nicht entfernt“. Zum Beweis ist dem Schriftsatz ein Lichtbild vom März 2018 beigefügt. Auf diesem sei erkennbar, dass das „Baugerüst […] nicht mehr mit einem Schutzdach sowie Kanthölzern und Trapezblechen versehen“ sei. Abschließend beantragt der Bf, das Verwaltungsgericht möge das „gegen den Einschreiter eingeleitete Straferkenntnis im Umfang der Verurteilung ‚Nichtentfernung Baugerüst mit Schutzdach aus Kanthölzern und Trapezblechen‘ [einstellen] und demgemäß die verhängte Verwaltungsstrafe entsprechend“ herabsetzen.

3.2. Das Verwaltungsgericht führte am 6. Februar 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der die rechtsfreundliche Vertreterin des Bf teilnahm und ein Zeuge zu seinen Wahrnehmungen des Bestands der verfahrens-gegenständlichen baulichen Anlagen im verwaltungsstrafrechtlich maßgeblichen Zeitraum befragt wurde. Der Verhandlungsleiter verkündete die Entscheidung unmittelbar nach Schluss der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Die Niederschrift samt Übertragung des Verhandlungsprotokolls wurde den Parteien des Verfahrens ordnungsgemäß zugestellt.

3.3. Mit Eingabe vom 21. Februar 2019 beantragte der Bf die Zustellung der ungekürzten Ausfertigung der Entscheidung.

II. Beweiswürdigung:

Die obigen Feststellungen zum maßgeblichen Verfahrensverlauf und entscheidungsrelevanten Sachverhalt ergaben sich aus den in Klammer angeführten Beweismitteln unstrittig. Die Aussage des Zeugen H zum Bestand der vom Beseitigungsauftrag umfassten baulichen Anlagen respektive deren Nichtentfernung jedenfalls bis zum 7. Februar 2018 war glaubwürdig und nachvollziehbar und ist zudem in Übereinstimmung mit der im Akt enthaltenen Fotodokumentation zu bringen. Im Übrigen wird diese Feststellung selbst vom Bf nicht bestritten (vgl oben Punkt 2.2.) und auf Sachverhaltsebene den Feststellungen der belangten Behörde im Beschwerdeschriftsatz lediglich insoweit entgegengetreten, als das Schutzdach im März 2018 entfernt worden sei.

III. Rechtliche Beurteilung:

1.1. Gemäß § 57 Abs 1 Z 11 Oö. BauO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer baubehördliche Anordnungen nicht bescheidgemäß erfüllt. Gemäß Abs 2 par cit sind Verwaltungsübertretungen gemäß Abs 1 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.

1.2. Mit im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 29. September 2017 wurde dem Bf aufgetragen, die auf dem Grundstück x [...], KG O [...] errichteten baulichen Anlagen (Schutzdach, Baucontainer, etc.) innerhalb einer Frist von drei Monaten zu beseitigen, wobei die Frist mit Rechtswirksamkeit dieses Entfernungsauftrages zu laufen beginne. Dieser Bescheid erwuchs am 1. November 2017 (mangels Erhebung eines Rechtsmittels) in Rechtskraft.

1.3. Nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofes ist unter baubehördlicher Anordnung jede Handlungs,- Duldungs- oder Unterlassungspflicht zu verstehen, die nicht Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens ist, wie etwa die Nichterfüllung von baupolizeilichen Aufträgen (VwGH 31.1.2012, 2009/05/0123).

2.1. Aufgrund des rechtskräftigen Beseitigungsauftrags vom 29. September 2017 war der Bf verpflichtet, die baulichen Anlagen (Schutzdach, Baucontainer) auf näher bezeichnetem Grundstück bis zum Ablauf des 1. Februar 2018 (= drei Monate ab Rechtswirksamkeit) gänzlich zu entfernen. Da weder der Baucontainer noch das Schutzdach (zum Begriff des Schutzdaches siehe § 2 Z 23 Oö. Bautechnikgesetz 2013) bis zum Ablauf dieser Frist entfernt wurden, handelte der Bf objektiv tatbildlich. Daran vermag die (teilweise) Entfernung des Schutzdaches (Beschwerdevorbringen samt Lichtbildbeilage vom März 2018) sowie die Entfernung des Baucontainers (Eingabe vom 7. Juni 2018 samt Lichtbildbeilage) nach Ablauf der Beseitigungsfrist nichts zu ändern. Vielmehr lassen die vorgelegten Lichtbilder erkennen, dass der Bf dem rechtskräftigen Beseitigungsauftrag (auch) nach Ablauf der Beseitigungsfrist – und damit außerhalb des vom Straferkenntnis erfassten Tatzeitraumes – nicht entsprochen hat.

2.2. Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. 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.

§ 5 Abs 1 Satz 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls

glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG[2] § 5, Stand 1. Mai 2017, rdb.at).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar (VwGH aaO). Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht. Der Bf brachte jedoch keine substantiierten Argumente vor, welche mangelndes Verschulden seinerseits hätten rechtfertigen können, weshalb somit gemäß § 5 Abs 1 VStG iVm § 38 VwGVG von fahrlässigem Verhalten auszugehen ist. Der Bf hat sein tatbildliches Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

2.3. Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Gemäß §§ 19 Abs 1 VStG iVm 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß §§ 19 Abs 2 VStG iVm 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

2.4. § 57 Abs 2 Oö. BauO 1994 sieht für die vom Bf begangene Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe bis zu 36.000 Euro vor. Eine Mindeststrafe ist nicht vorgesehen.

2.5. Der Bf verfügt laut unwidersprochener Schätzung seiner persönlichen Verhältnisse durch die belangte Behörde über monatliche Einkünfte in Höhe von ca. 1.500 Euro, besitzt kein Vermögen und hat keine Sorgepflichten. Seitens der belangten Behörde wurden bei der Strafbemessung weder strafmildernde noch straferschwerende Umstände gewertet. Die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe beträgt knapp weniger als 1% der Maximalstrafdrohung. Angesichts des erheblichen Unrechtsgehaltes der Tat und vor dem Hintergrund general- und

spezialpräventiven Erwägungen kann der Behörde bei der Strafbemessung nicht entgegen getreten werden.

2.6. Die Entscheidung über die Kosten für das Beschwerdeverfahren ist in § 52 Abs 1 und 2 VwGVG begründet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die zu klärenden Rechtsfragen anhand des eindeutigen Wortlauts des Gesetzes sowie anhand der in der Entscheidung zitierten höchstgerichtlichen Rsp beantwortet werden konnten. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung 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. Peterseil