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-100134/14/MK/GSc

Datum: Linz, 7. September 2020

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kitzberger über die Beschwerde der Mag. Dr. I E E, vertreten durch B-B-M Rechtsanwälte, K-straße X, X L, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 15.11.2019, GZ: BHRIBA-2019-36056/15-BT, wegen Übertretung der Oö. Bauordnung 1994 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 1.450 Euro herabgesetzt wird.

Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wie folgt zu ergänzen ist:
„[...] Arbeiten am Dach durchgeführt wurden. Diese Abdichtungsarbeiten wurden an drei Tagen, unter anderem am 26.07.2018 und am 27.07.2018, binnen insgesamt 27 Arbeitsstunden vorgenommen.“

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten des behördlichen Verfahrens reduzieren sich auf 145 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung 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:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis (in der Folge: belangte Behörde) vom 15.11.2019, GZ: BHRIBA-2019-36056/15-BT, wurde über Mag. Dr. I E E (in der Folge: Beschwerdeführerin – Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 57 Abs. 1 Z 7 Oö. Bauordnung 1994 (in der Folge: Oö. BauO 1994) eine Geldstrafe in Höhe von 4.000 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 37 Stunden, zuzüglich Verfahrenskostenbeitrag von 400 Euro verhängt. Darin wird der Bf zusammengefasst vorgeworfen, sie habe als Bauherrin nach einer mit Bescheid vom 23.12.2013 gemäß § 41 Abs. 3 leg. cit. verfügten Baueinstellung ohne Behebung des Mangels (konsenslose Planabweichungen) die Bauausführung auf dem Grundstück Nr. X, KG N, Gemeinde N, durch Arbeiten am Dach, die zur Fertigstellung der Dachhaut gedient hätten, am 26.07.2018 sowie am 27.07.2018 fortgesetzt. Die Bf habe keine Umstände vorgebracht, die der Annahme fahrlässigen Verhaltens entgegenstünden.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis hat die Bf mit Schreiben vom 16.12.2019 rechtzeitig Beschwerde erhoben und darin beantragt, das Verwaltungsgericht möge nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung das angefochtene Straferkenntnis aufheben.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Spruch mangels genauerer Tatbeschreibung und Angabe einer Tatzeit nicht den Anforderungen des § 44a VStG entspreche, sowohl die Verfolgungs- als auch die Strafbarkeitsverjährung bereits eingetreten seien und kein Verschulden vorliege, zumal die Bf auf die Auskunft des Bürgermeisters der Gemeinde N, wonach einfache Reparatur- und Abdichtungsarbeiten zulässig seien, vertrauen habe dürfen.

Die Straftat sei zudem durch Notstand, den der Bürgermeister und der Gemeinderat der Gemeinde N verursacht hätten, entschuldigt. Denn der Bürgermeister habe mit Bescheid vom 02.11.2009 widmungswidrig (Grünland) die Bauplatzbewilligung auf dem gegenständlichen Grundstück erteilt. Zwecks Sanierung dieses Fehlers habe der Gemeinderat eine Flächenwidmungsplan-Änderung beschlossen, die vom Amt der Oö. Landesregierung mit Bescheid vom 23.10.2015 rechtskräftig genehmigt worden sei. Bei (gesetzlich vorgesehener) unverzüglicher Kundmachung dieser Änderung durch den Bürgermeister hätten die Bauarbeiten widmungskonform fortgesetzt werden können und wären die vorgeworfenen Reparatur- und Abdichtungsarbeiten nicht notwendig geworden. Der Bürgermeister habe die Kundmachung jedoch bis dato verweigert, weshalb die Bf gezwungen gewesen sei, die gegenständlichen Arbeiten vorzunehmen.

I.3. Mit Schreiben vom 23.12.2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Mit Eingabe vom 27.05.2020 legte die Bf ein Rechtsgutachten mitsamt Beilagen vor, wonach der Bürgermeister verpflichtet (gewesen) sei, die bereits genehmigte Flächenwidmungsplan-Änderung kundzumachen.

I.5. Am 29.06.2020 führte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. Darin wies die Bf nochmals ausdrücklich auf den entschuldigenden Notstand hin, zumal sie auf eine gesetzmäßige Kundmachung vertrauen dürfe und für sie keine Möglichkeit bestehe, die Kundmachung der Flächenwidmungsplan-Änderung durchzusetzen. Die Abtragung des auf dem gegenständlichen Grundstück befindlichen alten Hausstocks, die im Beschluss des Gemeinderats als aufschiebende Bedingung für die Kundmachung der Flächenwidmungsplan-Änderung beschlossen worden sei, habe von der Bf infolge Einschreitens des Bundesdenkmalamtes, das den Wohnstock mit Bescheid vom 07.03.2016 unter Denkmalschutz gestellt habe, nicht mehr vorgenommen werden können. Der als Zeuge einvernommene Bürgermeister der Gemeinde N führte aus, dass diese Bedingung von den Rechtsexperten des Landes gefordert worden sei (zwecks Reduktion auf ein Hauptgebäude). Mangels Erfüllung dieser Bedingung könne eine Kundmachung nicht erfolgen.

Nach Angaben der Bf habe der Bürgermeister bereits zum Zeitpunkt des Baustopps zugesagt, dass einfache Reparatur- und Abdichtungsarbeiten vorgenommen werden dürften, und dies auch mit Schreiben vom 26.11.2015 wiederholt. Darauf habe sie vertrauen dürfen. Dazu führte der Bürgermeister aus, dass sich das genannte Schreiben auf die Einbindung von Dachrinnen in ein Ableitungssystem bezogen habe, da die abgeleiteten Wässer von diesen Dachrinnen auch Nachbargrund betroffen hätten. Nach Rücksprache mit dem Gemeindebund sei zu einer neuerlichen Anfrage der Bf, zur Sanierung eines Kellerfensters, die Unzulässigkeit solcher Arbeiten während eines Baustopps mitgeteilt worden. Nach Ansicht der Bf hätten sich Aussagen nach dem Schreiben vom 26.11.2015 jedoch nur auf die Unzulässigkeit von Abdichtungsarbeiten im Sinne einer Baufortsetzung bezogen, nicht jedoch auf einfache Reparatur- und Abdichtungsarbeiten.

Nach Aussagen der Bf seien die Flachdächer des gegenständlichen Gebäudes zum Zeitpunkt des Baustopps vom ausführenden Unternehmen als fertig übergeben worden. Infolge mangelhafter Ausführung seien die gegenständlichen einfachen Reparatur- und Abdichtungsarbeiten notwendig geworden. Die belangte Behörde wendete ein, dass die Flachdächer zum Zeitpunkt des Baustopps nicht (gänzlich) eingedeckt gewesen seien, die gegenständlichen Arbeiten folglich der Fertigstellung gedient hätten. Der als Zeuge einvernommene Dachdecker und

Spengler, der diese Arbeiten durchgeführt hat, gab dazu an, dass der von ihm vorgefundene Zustand kein fertiger Endzustand und zudem mangelhaft gewesen sei: Die oberste Schicht der Flachdachabdeckung, eine eher dünne Bitumenfolie (geflämmt), sei teilweise zerfetzt und nicht mehr vorhanden gewesen. Beim östlichen Flachdach sei jedoch nicht die Bitumenabdeckung, sondern die nicht abgedeckte Attika kausal für den Wassereintritt gewesen. Die beiden Flachdächer seien nunmehr dicht. Die vorgenommenen Arbeiten seien aus technischer Sicht notwendig gewesen, um Bauschäden (durch weiteren Wassereintritt) zu verhindern, und seien im Hinblick auf Aufwand und Zweckmäßigkeit verhältnismäßig. In vergleichbaren Situationen, in denen ein mangelhaft abgedichtetes Flachdach möglichst rasch und zielführend repariert bzw. abgedichtet werden soll, würde er wieder zu dieser Variante (Folienabdeckung statt Bitumenbahn- [mehr Aufwand] oder Silofolienabdeckung [technisch nicht zielführend]) greifen. Aufgrund von Wassereintritt an anderen Stellen sowie Schimmelbefall in Innenräumen sei weiterhin Handlungsbedarf gegeben.

I.6. Auf Ersuchen des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich legte die Gemeinde N mit Schreiben vom 07.07.2020 den gesamten Verfahrensakt zur gegenständlichen Angelegenheit (Bauplatz- und Baubewilligung, Baueinstellung, raumordnungsrechtliche Verfahren, etc.) vor. In diesen wurde von der Bf am 16.07.2020 Einsicht genommen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt sowie den betreffenden Verfahrensakt der Gemeinde N sowie mittels Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Die Bf ist Eigentümerin des Grundstücks Nr. X, EZ X, KG N, Gemeinde N. Auf dem Grundstück steht als Rest eines ehemaligen Bauernhofs der historische Wohnstock „W X“. Das Grundstück ist im geltenden Flächenwidmungsplan vom 09.12.2010 (sowie im Vorgängerplan) als Grünland gewidmet. Der Wohnstock und eine ihn umgebende Fläche ist als „Sternchenfläche Nr. X1“ (sohin als „eine vom Grünland umgebene Baulandfläche mit einem bestehenden Wohngebäude“) ausgewiesen.

Mit rechtskräftigem Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde N vom 02.11.2009, GZ: Bau.-18 003/34/2009 P, wurde die von der Bf beantragte Bauplatzbewilligung rechtswidrig erteilt, zumal der damit gebildete Bauplatz Grundstück Nr. X auch im Grünland, und nicht nur auf der Sternchenfläche lag. Mit rechtskräftigem Bescheid vom 14.11.2009, GZ: Bau.-18 003/34/2009 Kr, erteilte

der Bürgermeister dann die Baubewilligung für ein Wohnhaus auf dieser Parzelle. Infolge konsensloser Planabweichungen bei der Bauausführung wurde mit rechtskräftigem Bescheid des Bürgermeisters vom 23.12.2013, GZ: Bau.-18 003/34/2009/2013 Kr., die Fortsetzung der Bauausführung gemäß § 41 Abs. 3 Z 4 Oö. BauO 1994 untersagt. Im Wesentlichen wurde das Gebäude anders situiert sowie längenmäßig größer und höher (jeweils um einige Meter) ausgeführt, wodurch es – außerhalb der rechtswidrig erteilten Bauplatzgrenzen – im Grünland liegt.

Zwecks Sanierung der raumordnungsrechtlichen Situation kündigte der Bürgermeister an, die Sternchenfläche im Flächenwidmungsplan entsprechend zu verschieben, sofern die Bf den dann zum Teil auf Grünland liegenden historischen Wohnstock zur Gänze abreißt. Die Bf verpflichtete sich schriftlich zum Abbruch. Nach Durchführung eines Planänderungsverfahrens beschloss der Gemeinderat am 09.07.2015 die Änderung des Flächenwidmungsplans mit der Maßgabe, dass deren Kundmachung erst nach erfolgtem Abbruch des Wohnstocks durchzuführen ist. Mit rechtskräftigem Bescheid des Amtes der Oö. Landesregierung, Direktion für Landesplanung, wirtschaftliche und ländliche Entwicklung, Abteilung Raumordnung/ Raumordnungsrecht, vom 23.10.2015, GZ: RO-R-310836/12-2015, wurde diese Flächenwidmungsplan-Änderung aufsichtsbehördlich genehmigt sowie in deren Zustellverfügung an die Gemeinde u.a. gefordert, einen Nachweis über die ordnungsgemäße, innerhalb zweier Wochen ab Zustellung des Bescheids vorzunehmende Kundmachung vorzulegen. Die Kundmachung ist bis zum Zeitpunkt dieses Erkenntnisses (sohin seit mehr als 4,5 Jahren) nicht erfolgt.

Mit rechtskräftigem Bescheid des Bundesdenkmalamts vom 07.03.2016, GZ: BDA-58192.obj/0002-OÖ-2016, wurde der historische Wohnstock „W X“ unter Denkmalschutz gestellt. Dieser besteht weiterhin.

Zum Zeitpunkt der Baueinstellung sowie auch in einem Schreiben vom 26.11.2015 wurde der Bf von der Gemeinde N mitgeteilt, dass einfache Reparatur- und Abdichtungsarbeiten zwecks Verhinderung von Wasser- und Bauschäden (u.a. die Einbindung der Dachrinnen in ein Ableitungssystem) trotz Baustopps durchgeführt werden dürfen. Mit E-Mail vom 18.06.2017 setzte die Bf die Gemeinde davon in Kenntnis, dass

„[...] aufgrund von Wassereintritt in den Keller dringend Abdichtungsarbeiten nötig sind, welche in den nächsten Woche[n] durchgeführt werden. Dazu muss auch ein Kellerfenster ausgegraben werden, da bei mangelnder Mauerabdichtung Wasserschäden entstanden sind.“

Dazu wurde ihr von der Gemeinde – nach Einholung einer Auskunft vom Oö. Gemeindebund – mit Schreiben vom 22.06.2017 mitgeteilt, dass mit

„[...] den von Ihnen beschriebenen Abdichtungsarbeiten [~~würde~~] zweifellos die rechtskräftig untersagte Bauausführung des konsenslos errichteten Gebäudes fortgesetzt [würde]. Aus diesem Grund dürfen wir mitteilen, dass diese Bauarbeiten nicht erlaubt sind. In diesem Zusammenhang weisen wir bei Fortführung einer bescheidmäßig untersagten Bauausführung auf die Strafbestimmungen des § 57 Oö. Bauordnung hin."

Mit rechtskräftigem Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde N vom 14.02.2017, GZ: Bau.-18 003/2017 Kr., wurde der Bf alternativlos aufgetragen, den ursprünglich mit Bescheid vom 14.11.2009 bewilligten Wohnhausneubau (mit Geräteschuppen und Senkgrube) auf dem gegenständlichen Grundstück zu beseitigen. Mit der bisherigen Bauausführung wurde nämlich infolge der massiven Planabweichungen ein „Aliud" verwirklicht, weshalb die genannte Baubewilligung mangels Einhaltung der dreijährigen Frist zum Baubeginn sowie daran anknüpfend auch die Bauplatzbewilligung vom 02.11.2009 erloschen sind. Die (alternative) Möglichkeit zur Antragstellung für eine neue Bau(platz)bewilligung war mangels Bewilligungsfähigkeit (aufgrund des unverändert gebliebenen Flächenwidmungsplans) nicht einzuräumen.

Im Zuge der gegenständlichen Arbeiten wurden das an die Gaupe anschließende westliche Flachdach sowie das kleine Flachdach an der Ostseite des Gebäudes abgedichtet. Die zum Zeitpunkt der Baueinstellung am 23.12.2013 vorhandenen, vom Bauführer (Zimmereibetrieb) provisorisch angebrachten Abdeckungen dieser Dachflächen, mit einer eher dünnen Bitumenfolie als oberste Schicht, waren in einem mangelhaften Zustand. Konkret wurde beim östlichen Flachdach die Dachpappe entfernt sowie bei beiden Dächern eine Folie aufgebracht und verschweißt, wobei die Anschlüsse zum Ziegeldach bzw. zu den Flachdachrändern in Form von Verblechungen hergestellt wurden. Die Bauarbeiten wurden von zwei Facharbeitern der Spenglerei und Dachdeckerei B-Dach, B-str. X, X R, binnen drei Tagen (27 Arbeitsstunden), unter anderem am 26.07.2018 sowie am 27.07.2018, durchgeführt.

Diese Arbeiten waren notwendig, um weitere Bau- bzw. Wasserschäden zu verhindern. Mit der, im Vergleich zur zuvor provisorischen Abdeckung hochwertigeren Folienabdichtung wurde ein mittelfristiger Abdichtungseffekt hergestellt. Eine mit weniger Aufwand verbundene, zweckmäßigere Alternative zur Erzielung eines mittelfristigen Abdichtungseffekts bestand nicht. Im Vergleich zur Situation zum Zeitpunkt der Baueinstellung kommt die nunmehrige Abdeckung auch in optischer Hinsicht einem Endzustand wesentlich näher.

Wassereintritt an anderen Stellen ist weiterhin gegeben. Der Innenraum im Bereich der sanierten Dachflächen befindet sich in einem mangelhaften Zustand (Schimmelbefall, etc).

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 18.02.2019 wurde die Bf erstmals aufgefordert, sich zum gegenständlichen Tatvorwurf zu rechtfertigen. Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird der Tatvorwurf wie folgt beschrieben:

„Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde N vom 23.12.2013 [...] wurde Ihnen gemäß § 41 Abs. 3 Z 4 Oö. BauO [...] die Fortsetzung der Bauausführung auf dem [gegenständlichen] Grundstück [...] untersagt, weil Planabweichungen vorgenommen wurden, die einer Baubewilligung bedürfen.

Vom Bürgermeister der Gemeinde N wurde am 26.07.2018 und 27.07.2018 festgestellt, dass entgegen dieser baupolizeilichen Anordnung von der Spenglerei und Dachdeckerei B-Dach, Inhaber M B, B-straße X, X R, Arbeiten am Dach durchgeführt wurden.

Sie haben somit als Bauherrin nach einer Untersagung gemäß § 41 Abs. 3 ohne Behebung des Mangels die Bauausführung fortgesetzt."

Die Bf bezieht ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 3.000 Euro, verfügt über durchschnittliches Vermögen und hat keine Sorgepflichten. Mit rechtskräftigem Straferkenntnis der belangten Behörde vom 22.10.2014, GZ: BauR96-24-2014, wurde über die Bf wegen der konsenslos geänderten Bauführung des gegenständlichen Bauprojekts eine Geldstrafe in Höhe von 3.640 Euro verhängt.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergab sich schlüssig und widerspruchsfrei aus den aufgenommenen Beweismitteln.

Es liegt in der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein bauausführender Zimmereibetrieb die außerhalb seines Fachbereichs liegende Abdeckung von Flachdächern bloß provisorisch – sohin nicht über einen bloß kurzfristigen Abdichtungseffekt hinaus – vornimmt, um den Zeitraum bis zur Abdichtung durch Spezialisten zu überbrücken und die unter den Dächern liegenden Innenräume nicht gänzlich ungeschützt zu lassen. Mit der Abdeckung durch einen auf diesen Tätigkeitsbereich spezialisierten Dachdeckereibetrieb wurde in casu sodann ein qualitativ höherwertiger Zustand erreicht.

Die Feststellung, dass die nunmehrige Folienabdichtung in optischer Hinsicht einem Endzustand wesentlich näher kommt, beruht auf dem Vergleich der im Verwaltungsstrafakt aufliegenden Lichtbilder vom 18.12.2013 (Beilage 2) und vom 20.08.2019 (Beilage 3).

Für die Beurteilung der Frage, ob mit den gegenständlichen Arbeiten die Bausausführung fortgesetzt (sohin in Richtung eines Endzustands vorangetrieben) wurde, kann es dahingestellt bleiben, ob damit (auch) eine Fertigstellung der Dachflächen – wie von der belangten Behörde behauptet – erfolgte.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Für die Beurteilung der hier relevanten Rechtsfragen sind insbesondere nachstehende Bestimmungen zu berücksichtigen:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) lauten (auszugsweise):

„§ 5. (1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit 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.
(1a) Abs. 1 zweiter Satz gilt nicht, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht ist.
(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

§ 6. Eine Tat ist nicht strafbar, wenn sie durch Notstand entschuldigt oder, obgleich sie dem Tatbestand einer Verwaltungsübertretung entspricht, vom Gesetz geboten oder erlaubt ist.

§ 31. (1) Die Verfolgung einer Person ist unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) 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; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.
(2) Die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung erlischt durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt in dem in Abs. 1 genannten Zeitpunkt. [...]

§ 32. [...] (2) Verfolgungshandlung ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Beratung, Strafverfügung u. dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

§ 44a. Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:
1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.“

III.1.2. Die relevante Bestimmung der Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994) legt fest:

„§ 57
Strafbestimmungen

(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht, wer
[...]
7. als Bauherr oder Bauführer nach einer Untersagung gemäß § 41 Abs. 3 ohne Behebung des Mangels die Bauausführung fortsetzt;
[...]
(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.1.3. Verfahren vor dem Verwaltungsgericht:

Nach § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid [...] auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3) [...] zu überprüfen.

Nach § 50 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht in der Rechtssache selbst zu entscheiden und durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Vorweg wird festgehalten, dass der objektive Tatbestand der gegenständlich vorgeworfenen Verwaltungsübertretung nach § 57 Abs. 1 Z 7 Oö. BauO 1994 jedenfalls erfüllt ist. Mit dem Bescheid der Gemeinde N vom 23.12.2013 wurde die Baueinstellung für das gesamte Bauvorhaben verfügt, unabhängig davon, dass sich diese Entscheidung ausschließlich auf die Z 4 (konsenslose Planabweichungen) des § 41 Abs. 3 Oö. BauO 1994 bezieht. Denn die Abweichungen, die im Wesentlichen die Situierung sowie Größe und Höhe des Bauvorhabens betreffen, stellen keine vom ursprünglich bewilligten Bauvorhaben trennbaren Baumaßnahmen dar und haben – wie auch im Verfahren zum rechtskräftigen Abbruchbescheid vom 14.02.2017 festgestellt wurde – zur Folge, dass in casu ein „Aliud“ errichtet wurde. Vor diesem Hintergrund kann eine Differenzierung dahingehend, dass sich die Baueinstellung nur auf die Ausführung bestimmter, vom Gesamtvorhaben trennbarer Planabweichungen beziehe, nicht erfolgen. Von der Baueinstellung sind somit sämtliche Bauarbeiten im Zusammenhang mit der gegenständlichen Bauführung, die der Realisierung des Bauprojektes dienen, betroffen (siehe auch VwGH 15.03.2011, 2010/05/0161).

Wie sich aus dem Sachverhalt ergibt, kommt die Abdeckung der Dachflächen nach Durchführung der gegenständlichen Arbeiten sowohl in qualitativer als auch in optischer Hinsicht einem Endzustand wesentlich näher. Mit diesen Arbeiten wurde das Bauprojekt in einem weiteren Schritt in Richtung Fertigstellung vorangetrieben und folglich die Bauausführung fortgesetzt, obwohl diese mangels Bau(platz)bewilligung für das abgeänderte Bauvorhaben – sohin ohne Behebung des für die Baueinstellung kausalen Mangels – weiterhin untersagt war.

III.2.1. Konkretisierungspflicht nach § 44a VStG

Gemäß § 44a Z 1 VStG muss der Spruch eines Straferkenntnisses die als erwiesen angenommene Tat enthalten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat sich die Umschreibung des Tatvorwurfs am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren (VwGH 25.02.1992, 91/04/0285; 16.03.2016, Ra 2016/04/0034). Eine ausreichende Konkretisierung wird aber in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens bedingen (VwGH 27.04.2011, 2010/08/0091). Dem Erfordernis nach par. cit. wird dann entsprochen, wenn der Spruch des Straferkenntnisses der beschuldigten Person die Tat in so konkreter Weise vorwirft, dass sie in die Lage versetzt wird, den Tatvorwurf zu bestreiten, und sie davor geschützt wird, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (VwGH 29.03.2019, Ra 2018/08/0250).

Das Tatbild der gegenständlich vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erschöpft sich darin, dass ein Bauherr bzw. eine Bauherrin nach einer Untersagung gemäß § 41 Abs. 3 leg. cit. ohne Behebung des Mangels die Bauausführung fortsetzt. Von der Bf wird in diesem Zusammenhang nunmehr vorgebracht, dass die Tatzeit fehle und die Tathandlung mit der Formulierung „Arbeiten am Dach“ nicht ausreichend im Sinne des § 44a Z 1 VStG konkretisiert seien.

Zwecks Umschreibung des Tatgeschehens sind im Spruch die wesentlichen Tathandlungen konkret auszuführen und nicht mit den Worten des Tatbestandes wiederzugeben (VwGH 26.05.1992, 88/05/0263); aus der Umschreibung der Tathandlung muss sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden können (VwGH 18.10.2007, 2005/09/0126). Aus der Umschreibung, dass „Arbeiten am Dach“ durchgeführt wurden, kann ausreichend auf das Vorliegen des entsprechenden Teiles des Tatbildes (Fortsetzung der Bauausführung) geschlossen werden, ohne dass es einer näheren Konkretisierung dieser Arbeiten (wie sie nunmehr im Sachverhalt festgestellt wurde) bedürfe. Denn für die Tathandlung des § 57 Abs. 1 Z 7 Oö. BauO 1994 ist nicht entscheidend, welche konkreten Arbeiten, sondern ausschließlich der Umstand, dass Bauarbeiten an sich durchgeführt und damit die untersagte Bauausführung fortgesetzt wurde. Eine Verwechslungsgefahr mit anderen Taten ist ohnehin ausgeschlossen, da im

Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses auch festgehalten wird, von wem (von der Spenglerei und Dachdeckerei B-Dach) und wann die Arbeiten durchgeführt wurden. Mit dieser Umschreibung wurde die Bf zudem – wie sich aus dem Umstand dieses Beschwerdeverfahrens ergibt – ausreichend in die Lage versetzt, den Tatvorwurf zu bestreiten.

Im Hinblick auf die Tatzeit ist festzuhalten, dass im Spruch bereits der 26.07.2018 sowie der 27.07.2018 als Tatzeitraum festgelegt sind. Da im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nunmehr festgestellt wurde, dass die Arbeiten konkret an drei Tagen – darunter die zwei vorgenannten – binnen 27 Arbeitsstunden durchgeführt wurden, ist der Spruch jedoch entsprechend zu ergänzen.

Sollte mit dem Einwand der Bf, die Tatzeit fehle, (auch) die fehlende Angabe von Uhrzeiten releviert werden, bleibt dazu auszuführen, dass die Angabe der Uhrzeiten nicht in allen Fällen erforderlich und – wie bereits ausgeführt – vom jeweiligen Tatbild abhängig ist. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Uhrzeitangabe nur dann geboten, wenn mehrere Tatverwirklichungen am gleichen Tag vorgenommen werden oder wenn ohne genaue Uhrzeit die Rechtswidrigkeit des dem Beschuldigten zur Last gelegten Verhaltens nicht festgestellt werden kann (VwGH 13.06.1988, 88/18/0029; 20.10.1992, 90/04/0357). Eine derartige Verwechslungsgefahr mit anderen Taten (siehe dazu auch oben im Gesamtbild) oder eine uhrzeitabhängige Rechtswidrigkeit der gegenständlichen Tat bestehen in casu jedoch nicht.

III.2.2. Verjährung

Nach § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung vorgenommen worden ist. Eine Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs. 2 leg. cit. ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung, wie z.B. die Aufforderung zur Rechtfertigung (VwGH 30.08.2019, Ra 2019/17/0035). Die Frist für die Verfolgungsverjährung ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist.

Unbestritten wurde die vorgeworfene Verwaltungsübertretung, nämlich die Fortsetzung der untersagten Bauausführung, am 27.07.2018 abgeschlossen. Mit dem Schreiben der belangten Behörde vom 18.02.2019, mit dem die Bf als Beschuldigte zur Rechtfertigung betreffend den gegenständlichen Tatvorwurf aufgefordert wurde, wurde binnen offener Frist eine taugliche Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs. 2 VStG gesetzt und damit der Eintritt der Verfolgungsverjährung verhindert.

Abgesehen davon erlischt die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung gemäß § 31 Abs. 2 VStG nach drei Jahren ab dem Zeitpunkt, an dem die strafbare

Tätigkeit abgeschlossen worden ist. Mangels Ablauf der dreijährigen Frist seit 27.07.2018 kann auch eine Strafbarkeitsverjährung nicht geltend gemacht werden.

Im Hinblick auf den klaren Gesetzeswortlaut des § 31 VStG, ab welchem Zeitpunkt die Fristen der vorgenannten Verjährungen zu laufen beginnen, kann nicht nachvollzogen werden, weshalb nach Ansicht der Bf der Zeitpunkt der Zustellung des die Baueinstellung verfügenden Bescheids vom 23.12.2013 für den Fristenlauf entscheidend sein soll.

III.2.3. Verschulden

Soweit die Bf unter Bezugnahme auf die (erste) Auskunft der Gemeinde, wonach einfache Reparatur- und Abdichtungsarbeiten zulässig sind, die Rechtmäßigkeit der gegenständlichen Arbeiten – und damit mangelndes Verschulden – behauptet, ist dem zu entgegnen, dass den Beschuldigten nur dann kein Verschulden trifft, wenn nicht erkennbar ist, welche „tauglichen und zumutbaren“ Maßnahmen er hätte treffen sollen (VwGH 16.05.2011, 2009/17/0185). Eine solche zumutbare Maßnahme kann beispielsweise darin bestehen, sich von der angenommenen Rechtmäßigkeit seines Verhaltens ausdrücklich – und zwar bezogen auf das konkrete Verhalten – bei der Behörde oder bei einer zur Parteienberatung befugten Stelle oder Person durch entsprechende Erkundigungen zu überzeugen (VwGH 18.06.1990, 90/10/0004).

Mit dem Einwand der Bf wird ein Irrtum über die Reichweite der Baueinstellung (Verbotsirrtum nach § 5 Abs. 2 VStG) geltend gemacht, weshalb insbesondere auf die dazu ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Erkundigungspflichten hinzuweisen ist. Demnach entschuldigt das Vertrauen auf eine Rechtsauskunft der zuständigen Behörde nur dann, wenn diese Auskunft auf Grundlage einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung erfolgt ist (VwGH 02.09.2015, Ra 2015/08/0073; 17.09.2014, 2011/17/0093-95).

In casu stützt sich die Bf auf die mit Schreiben vom 26.11.2015 erteilte Auskunft der Gemeinde, die u.a. die Einbindung der Dachrinnen in ein Ableitungssystem zum Gegenstand hatte und die Zulässigkeit der Durchführung von einfachen Reparatur- und Abdichtungsarbeiten zusagte. Unberücksichtigt bleibt dabei die zwei Jahre später zu Abdichtungsarbeiten im Keller (und zum Ausgraben eines Kellerfensters) erteilte Auskunft der Gemeinde, dass diese („die von Ihnen beschriebenen“) Arbeiten unzulässig sind; nach Ansicht der Bf sei damit nur die Unzulässigkeit von Abdichtungsarbeiten im Sinne einer Baufortsetzung, nicht jedoch von dringend notwendigen einfachen Reparatur- und Abdichtungsarbeiten mitgeteilt worden. Beiden Auskünften ist jedenfalls immanent, dass sie sich jeweils auf einen konkreten Sachverhalt beziehen. Vor diesem Hintergrund hätte die Bf zumindest Zweifel an ihrer Annahme einer, durch die – zum Tatzeitpunkt beinahe

drei Jahre zurückliegende – Auskunft geäußerten generellen Zulässigkeit einfacher Reparatur- und Abdichtungsarbeiten haben müssen. Im Hinblick auf die dargelegte Rechtsprechung und den verstrichenen Zeitraum wäre ihr zumutbar gewesen, sich ausdrücklich zum konkreten Sachverhalt (Abdichtung der gegenständlichen Flachdächer) bei der Gemeinde als zuständige Baubehörde – wie schon zu den Dachrinnen und den Kellerarbeiten – zu erkundigen und damit die angenommene Rechtmäßigkeit ihres Handelns zu überprüfen. Der eingewendete Verbotsirrtum ist der Bf vorwerfbar, weshalb ein Schuldausschließungsgrund nicht vorliegt.

Abgesehen davon wäre selbst im Falle der unverschuldeten (und nicht vorwerfbaren) irrtümlichen Annahme der Zulässigkeit einfacher Reparatur- und Abdichtungsarbeiten fraglich, ob die gegenständlichen Arbeiten davon überhaupt umfasst wären.

Vor dem Hintergrund der seit mehr als 4,5 Jahren ausbleibenden Kundmachung der bereits aufsichtsbehördlich genehmigten Flächenwidmungsplan-Änderung durch den Bürgermeister der Gemeinde N, infolge derer jener für die Baueinstellung kausale Mangel durch alsdann mögliche nachträgliche Bau(platz)bewilligung behoben werden könnte, behauptet die Bf einen entschuldigenden Notstand nach § 6 VStG, zumal sie auf eine – von ihr nicht durchsetzbare – ordnungsgemäße Kundmachung vertrauen dürfe und zur Tatbegehung gezwungen gewesen sei, um sich gegen die Verweigerung der Kundmachung durch den Bürgermeister zu wehren.

Voraussetzung sowohl für den rechtfertigenden als auch für den entschuldigenden Notstand ist das Vorliegen einer unmittelbar drohenden Gefahr bzw. eines bedeutenden Nachteils für die Rechtsgüter Leben, Freiheit oder Vermögen (VwGH 31.10.1990, 90/02/0118). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes können wirtschaftliche Nachteile – allenfalls – nur bei unmittelbarer Bedrohung der Lebensmöglichkeiten Notstand begründen (zB VwGH 03.03.1994, 93/18/0090). Die höchstgerichtliche Judikatur ist bei der Anwendung des § 6 VStG streng und lässt eine Entschuldigung kraft Notstands nur in Ausnahmefällen zu (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG^2 § 6 [Stand 01.05.2017, rdb.at] Rz 12, mwN).

Im Falle der Belassung der ursprünglich angebrachten provisorischen und mangelhaft gewordenen Abdeckungen der gegenständlichen Dachflächen wäre es zu weiteren Bau- und Wasserschäden am und im bis zur Baueinstellung realisierten Rohbau des Wohngebäudes, der im Eigentum der Bf steht, und damit zu weiteren Vermögensbeeinträchtigungen gekommen. Dem Sachverhalt kann jedoch nicht entnommen werden und wurde von der Bf auch nicht behauptet, dass dieser – das Rechtsgut Vermögen betreffende – Nachteil in irgendeiner Weise die wirtschaftlichen Lebensmöglichkeiten der Bf bedroht hätte. Angesichts der strengen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der in seiner Bedeutung als

nicht existenzgefährdend zu wertende wirtschaftliche Nachteil – abgesehen davon, ob dieser überhaupt unmittelbar gedroht hätte – nicht ausreichend für die Annahme einer Notstandssituation, weshalb sich ein weiteres Eingehen auf diesen Entschuldigungsgrund erübrigt.

Der Vollständigkeit halber wird dazu angemerkt, dass die behauptete Zwangslage – wiewohl die langjährige Verweigerung der Kundmachung durch den Bürgermeister für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich äußerst bedenklich ist – keine gänzlich unverschuldete ist. Die Gefahr der Beschädigung ihres Bauwerkes hat die Bf in einem ersten Schritt selbst herbeigeführt, da sie vom bereits rechtskräftig bewilligten Bauplan gravierend abgewichen und erst infolgedessen die (weiterhin bestehende) raumordnungsrechtliche Problematik, die einer nachträglichen Bau(platz)bewilligung für das abgeänderte Bauvorhaben entgegensteht, aufgetreten ist.

Im Ergebnis konnte die Bf nicht glaubhaft machen, dass sie kein Verschulden an der Begehung der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung treffe, weshalb die belangte Behörde zu Recht fahrlässiges Verhalten nach § 5 Abs. 1 VStG angenommen hat.

III.2.4. Strafbemessung

Zur Strafhöhe ist auszuführen, dass gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm. § 38 VwGVG die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat die Grundlage einer jeden Strafbemessung bilden. Darüber hinaus sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) gemäß § 19 Abs. 2 VStG die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen, wobei auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen ist. Bei der Bemessung von Geldstrafen ist auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten Bedacht zu nehmen.

Der Bemessung der Strafe sind ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 3.000 Euro, durchschnittliches Vermögen und keine Sorgepflichten zugrunde zu legen. Durch die Tat werden die strafrechtlich geschützten Rechtsgüter der Sicherheit und Gesundheit der Menschen und des Schutzes der Nachbarn grundsätzlich erheblich beeinträchtigt, da die Fortsetzung einer untersagten (weil konsenslosen) Bauführung dem Normzweck, erst nach Behebung des Mangels (in casu nach Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens mitsamt erteilter rechtskräftiger Baubewilligung) eine bauliche Anlage weiter auszuführen, um eine Rechtsgutbeeinträchtigung möglichst hintanzuhalten, geradezu gegenläufig ist. Angesichts des – im Vergleich zum Gesamtprojekt – geringen Ausmaßes der gegenständlichen Arbeiten und des kurzen Tatzeitraums von drei Tagen (keine umfangreiche Fortsetzung der Bauausführung bis hin zur Fertigstellung des

Gebäudes, sondern eine örtlich punktuelle teilweise Baufortsetzung) ist die Intensität der Beeinträchtigung jedoch als gering anzusehen.

Gemäß § 34 Abs. 1 Z 12 StGB iVm. § 19 Abs. 2 VStG stellt die Tatbegehung in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum einen Milderungsgrund dar. Folglich ist die zum konkreten Sachverhalt unüberprüft gebliebene und daher vorwerfbare irrtümliche Annahme der Bf, dass – aufgrund der ersten Auskunft der Gemeinde – einfache Reparatur- und Abdichtungsarbeiten generell zulässig seien, mildernd zu berücksichtigen. Dass ein solcher Irrtum vorgelegen hat, bekräftigt auch die Tatsache, dass die Bf die Arbeiten auf die Abdeckung der Flachdächer beschränkt hat, obwohl auch (weiterhin) an anderen Stellen des Bauvorhabens Wassereintritt und Schimmelbefall gegeben sind.

Unter gemäß § 55 Abs. 2 VStG iVm. § 38 VwGVG vorgeschriebener Nicht-berücksichtigung der bereits getilgten Vorstrafe aus dem Jahr 2014 ist auch die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit mildernd zu werten. Die spezialpräventive Überlegung der belangten Behörde, wonach die Vorstrafe das Fehlen jeglichen Unrechtsbewusstseins bei der Bf annehmen lasse, hat nach par. cit. außer Betracht zu bleiben.

Abgesehen von den Erschwerungs- und Milderungsgründen muss auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht genommen werden. Dieses ist zwar nur eines von mehreren Kriterien, stellt jedoch der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zufolge eine wesentliche Komponente für die Strafbemessung dar (VwGH 23.03.1998, 97/17/0201).

Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass die Bf mit den gegenständlichen Arbeiten an den Flachdächern primär die Substanzerhaltung beabsichtigte, wobei sie – wie den Vorbringen im Beschwerdeverfahren unbestritten entnommen werden kann – stets die Hoffnung hatte und trotz mittlerweile rechtskräftigem Abbruchbescheid noch immer hat, dass das abgeänderte Bauvorhaben und die gegenständlichen Arbeiten daran zu einem späteren Zeitpunkt Rechtmäßigkeit erlangen (können); und zwar dann, wenn der Bürgermeister der Gemeinde N die seit mehr als 4,5 Jahren verweigerte Kundmachung der bereits im Jahr 2015 aufsichtsbehördlich genehmigten Flächenwidmungsplan-Änderung vornimmt. Bei gesetzmäßiger Kundmachung dieser Änderung binnen der vorgesehenen zwei Wochen ab Zustellung des Genehmigungsbescheids (§§ 94 Abs. 3 Oö. GemO 1990 iVm. 34 Abs. 5 Oö. ROG 1994) hätte bereits vor fünf Jahren das für die Aufhebung der Baueinstellung wesentliche nachträgliche Bau(platz)bewilligungsverfahren eingeleitet werden und die seither angestrengten Verfahren (Abbruchbescheid mit Rechtsmittelverfahren bis zu den Höchstgerichten, Strafverfahren wegen Amtsmissbrauch, Amtshaftungsklage, etc.) vermieden werden können. Die Verweigerung der Kundmachung mit dem Hinweis auf die von (einzelnen Mitarbeitern) der Aufsichtsbehörde (anfangs) geforderte singuläre Hauptbebauung

kann vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich angesichts der vorliegenden aufsichtsbehördlichen Genehmigung, mit der die Übereinstimmung der Flächenwidmungsplan-Änderung mit den Raumordnungszielen und –grundsätzen (§ 34 Abs. 2 Oö. ROG 1994) explizit festgestellt wurde, nicht nachvollzogen werden. Im Hinblick auf die fehlende rechtliche Möglichkeit zur Durchsetzung der – ausschließlich vom Willen des Bürgermeisters abhängigen – Kundmachung ist von einem geringen Verschulden der Bf auszugehen. Dafür spricht auch der Umstand, dass zu den gegenständlichen Abdichtungsarbeiten eine verhältnismäßigere Alternative nicht bestand und damit ohnehin nur ein mittelfristiger Abdichtungseffekt erzielt wurde.

Angesichts der speziellen Vorgeschichte sind die generalpräventiven Überlegungen der belangten Behörde (angesichts der Bekanntheit des Falls) mit Bedacht in der Strafbemessung zu berücksichtigen. Denn die Vorgangsweise des Bürgermeisters ist objektiv-abstrakt geeignet, für den Fall einer zu hoch bemessenen Strafe das Vertrauen der Bevölkerung in das gesetzmäßige Handeln von Amtsträgern zu erschüttern, fehlt doch auch dem erkennenden Gericht jegliches Verständnis für das Unterbleiben der Kundmachung, auch wenn diese nicht subjektiv durchsetzbar ist.

Vor dem Hintergrund des Strafrahmens des § 57 Abs. 2 iVm. Abs. 1 Z 7 Oö. BauO 1994, der eine Geldstrafe von mindestens 1.450 Euro bis zu 36.000 Euro vorsieht, ist die verhängte Geldstrafe von 4.000 Euro nicht tat- und schuldangemessen. Unter Berücksichtigung der geringen Rechtsgutbeeinträchtigung, der Milderungsgründe sowie insbesondere des geringen Ausmaßes des Verschuldens wird die verhängte Strafe gemäß § 19 VStG iVm. § 38 VwGVG auf die Mindeststrafe von 1.450 Euro herabgesetzt.

Eine Unterschreitung der Mindeststrafe nach § 20 VStG kam nicht in Betracht, zumal den beiden Milderungsgründen (Unbescholtenheit, vorwerfbarer Verbotsirrtum) trotz Fehlens von Erschwerungsgründen kein dem Gewicht nach beträchtliches Überwiegen zukommt und die Zahl der vorliegenden Milderungsgründe für diese Beurteilung ohnehin irrelevant ist (VwGH 25.04.2018, Ra 2017/09/0044). Eine über die Herabsetzung auf die Mindeststrafe hinausgehende Unterschreitung eben dieser wäre zudem angesichts der generalpräventiven Überlegungen nicht angemessen.

Der Herabsetzung der Geldstrafe entsprechend ist der Verfahrenskostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren nach § 64 Abs. 2 VStG iVm. § 38 VwGVG mit 145 Euro festzusetzen (10 % der verhängten Geldstrafe).

Nach § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde – wie im gegenständlichen Fall – auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Im Ergebnis ist spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (A.II. und B.II.):

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 Entscheidung von der 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