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-100159/2/VG

Datum:
Linz, 29. April 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde des E K, vertreten durch M, Rechtsanwälte GmbH in L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 18. August 2020, GZ: BauR96-26-2019, wegen Übertretung der Oö. Bauordnung (BauO) 1994

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

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

Zu I.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 18. August 2020 wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 1.450,00 Euro und im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 145 Stunden, wegen Übertretung des § 57 Abs. 1 Z 2 Oö. BauO 1994 in Verbindung mit § 9 VStG und § 24 Abs. 1 Z 3 Oö. BauO 1994 verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde [Anonymisierung durch das LVwG Oö., Anm.]:

„Sie haben es als gemäß § 9 VStG verantwortlicher handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma X. Betriebsgesellschaft m.b.H, [Adresse, Anm.], die wiederum unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Firma Y. Betriebsgesellschaft m.b.H. & Co KG, [Adresse, Anm.] ist, zu vertreten, dass durch letztere zumindest am 07. November 2018 um 14:00 Uhr auf den GSt.Nr. […], alle KG und Gemeinde Z., mit der Ausführung der baubewilligungspflichtigen baulichen Anlage, nämlich mit dem ‚Umbau der Verkaufstheken- und Zusatzbereich für Bedienungspersonal sowie für den Sitzbereich mit Raumteiler' begonnen wurde, welche Teil des Ansuchens um Baubewilligung vom 17. Oktober 2018 waren, ohne dass dafür eine rechtskräftige Baubewilligung vorgelegen hat. Zum Zeitpunkt der baubehördlichen Überprüfung am 07. November 2018 wurden bereits Ausführungshandlungen zur Änderung von baulichen Anlagen in der oben beschriebenen Form getätigt. Die Bewilligung für dieses Bauvorhaben wurde zwar beantragt, mit der Ausführung wurde jedoch bereits vor Abschluss des Baubewilligungsverfahrens und Erteilung der Baubewilligung begonnen. Die Y. Betriebsgesellschaft m.b.H. & Co. KG führte daher zumindest am 07. November 2018 ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne rechtskräftige Baubewilligung aus."

Begründend führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, mit E-Mail vom 14. November 2018 habe die Gemeinde Z. bei der belangten Behörde eine Anzeige erstattet. Demnach habe die Baubehörde Z. bei einem Lokalaugenschein am 7. November 2018 konsenslose Bautätigkeiten auf näher bezeichneten Grundstücken festgestellt. Konkret sei festgestellt worden, dass sich die zukünftige Gastronomieeinheit C. (vormals Verkaufsfläche T.) bereits im Umbau befunden habe. Der Antrag auf Baubewilligung sei am 24. Oktober 2018 eingebracht worden, einen Bewilligungsbescheid habe es am 7. November 2018 nicht gegeben. Der Anzeige seien 5 Fotos angeschlossen, aus denen sei ersichtlich, dass die Umbauarbeiten bereits begonnen hätten, insbesondere durch den „Umbau der Verkaufstheken- und Zusatzbereich für Bedienungspersonal sowie für den Sitzbereich mit Raumteiler." Die Baubewilligung für die Zweckwidmungsänderung von einer Buchhandlung/Textilfachgeschäft in einen Gastronomiebetrieb sei mit Bescheid vom 11. Dezember 2018 rechtskräftig erteilt worden. Die Gemeinde Z.

habe weiters am 27. Mai 2019 einen Aktenvermerk des bautechnischen Sachverständigen vom 25. Mai 2019, sowie die Niederschrift zur gewerbebehördlichen und baubehördlichen Verhandlung vom 6. Dezember 2018 vorgelegt, aus diesen ergebe sich, dass durch die Änderung des Verwendungszweckes von einer Buchhandlung/Textilfachgeschäft (welches keine Anlagen wie Dunstabzüge benötige) in einem Gastronomiebetrieb jedenfalls zusätzliche Umwelteinwirkungen zu erwarten seien.

Die belangte Behörde vertritt im angefochten Bescheid die Rechtsansicht, dass der Umbau bzw. die Zweckwidmungsänderung von einer Buchhandlung/Textilfachgeschäft in einen Gastronomiebetrieb der Bewilligungspflicht gemäß § 24 Abs. 1 Z 3 Oö. BauO 1994 unterliege, weil durch die Änderung des Verwendungszweckes eines Gebäudes zusätzliche Umwelteinwirkungen zu erwarten seien. Dies ergebe sich aus dem Aktenvermerk des bautechnischen Sachverständigen vom 25. Mai 2019. Konkret sei vom Bf vor Erteilung der Baubewilligung durch den „Umbau der Verkaufstheken- und Zusatzbereich für Bedienungspersonal und für den Sitzbereich mit Raumteiler“, mit der Vornahme des bewilligungspflichtigen Bauvorhabens zumindest begonnen worden. Nach der Judikatur des VwGH sei unter „Beginn der Bauausführung“ jede auf die Errichtung eines bewilligten Bauvorhabens gerichtete bautechnische Maßnahme anzusehen, wobei es – insofern das Gesetz darüber keine näheren Bestimmungen treffe – unerheblich sei, in welchem Größenverhältnis die durchgeführten Arbeiten zum geplanten Bauvorhaben stünden. Bereits die Errichtung eines kleinen Teiles eines Fundamentes sei daher ebenso schon als Baubeginn anzusehen, soweit er der Herstellung des Vorhabens diene, wie die Aushebung der Baugrube. Die vom Bf getätigten Maßnahmen seien daher nicht – wie von ihm vorgebracht -als reine Vorbereitungshandlungen anzusehen, sondern hätten diese zweifellos der Herstellung der bewilligungspflichtigen Zweckwidmungsänderung von einer Buchhandlung zu einer Gastronomieeinheit gedient.

2. In der dagegen erhobenen Beschwerde, welche dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) unter Anschluss des bezughabenden Aktes zur Entscheidung vorgelegt wurde, wird im Wesentlichen vorgebracht, ein Straferkenntnis habe gemäß § 44a Z 1 VStG die als erwiesen angenommene Tat präzise zu umschreiben. Diese Anforderung werde durch das angefochtene Straferkenntnis verletzt, indem es die zur Last gelegten Ausführungshandlungen nicht konkret bezeichne. Der Bf habe die mangelnde Spezifizierung der ihm zur Last gelegten Tat bereits im Ermittlungsverfahren der belangten Behörde wiederholt gerügt, dennoch sei im Straferkenntnis eine solche hinreichende Spezifizierung unterblieben. Es werde lediglich allgemein zur Last gelegt, dass mit dem „Umbau“ in bezeichneten Bereichen „begonnen“ worden wäre. Diese Umschreibung lasse eine rechtliche Qualifikation (einschließlich Abgrenzung von Vorbereitungs- und Ausführungsmaßnahmen) aber nicht zu. Dem Bf werde zur Last gelegt, eine nach der Oö. BauO 1994 bewilligungspflichtige bauliche Anlage

vor rechtskräftiger Baubewilligung ausgeführt zu haben. Das Bauvorhaben sei aber keiner baubehördlichen Bewilligungspflicht unterlegen. Das Vorhaben habe aus baurechtlicher Sicht lediglich den Innenausbau eines bestehenden Gebäudes betroffen. Der Innenausbau bestehender Gebäude unterliege aber keiner baubehördlichen Bewilligungspflicht. Das Bauvorhaben habe aus baurechtlicher Sicht keine zusätzlichen schädlichen Umwelteinwirkungen erwarten lassen. Nur solche wären bewilligungspflichtig, nicht aber die von der belangten Behörde im angefochtenen Straferkenntnis angeführten „zusätzlichen Umwelteinwirkungen“. Im Übrigen sei die Strafe zu hoch bemessen (wird näher begründet).

3. Das LVwG Oö. vertritt dazu folgende Rechtsansicht:

Gemäß § 57 Abs. 1 Z 2 Oö. BauO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer 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.

In seiner richtungsweisenden Entscheidung vom 16. Oktober 2017, Ra 2015/05/0052, führte der VwGH zu dieser Bestimmung vor dem Hintergrund des § 44a Z 1 VStG Folgendes aus [die Oö. BauO 1994 wird dort mit „BO“ abgekürzt, Anm.]:

„12 Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses (unter anderem) die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Demnach ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird, und dass die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht. Demnach sind entsprechende, das heißt in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende, wörtliche Anführungen erforderlich, die nicht etwa durch die bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können. Soweit die Strafbarkeit das Vorliegen bestimmter, in der Person des Täters gelegener besonderer Merkmale voraussetzt, sind insbesondere auch diese Merkmale zu bezeichnen. Hinsichtlich des unverwechselbaren Feststehens der Identität der Tat muss im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass er in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren (Wiederaufnahmeverfahren) auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und muss der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 26. März 1996, Zl. 95/05/0055, mwN).

13 Die Bauausführung ohne baubehördliche Bewilligung nach der BO ist ein Zustandsdelikt; das strafbare Verhalten hört in dem Zeitpunkt auf, in dem die Bauführung abgeschlossen ist. Eine den dargelegten Grundsätzen des § 44a VStG entsprechende Umschreibung der Tat setzt daher in solchen Fällen voraus, dass der Zeitraum und (allenfalls) der Zeitpunkt

der Beendigung der Bauführung in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise dem Spruch des Bescheides entnommen werden kann (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Mai 1990, Zl. 89/06/0138, mwN, betreffend die Steiermärkische Bauordnung, dessen Ausführungen auf die Rechtslage nach der BO übertragbar sind).

14 Strafbar gemäß § 57 Abs. 1 Z 2 BO sind die vom Bauherrn oder Bauführer eines bewilligungspflichtigen Bauvorhabens unter den dort näher aufgezählten Voraussetzungen durchgeführten Ausführungshandlungen (vgl. dazu das zur insoweit vergleichbaren Bestimmung des § 68 Abs. 1 lit. b der Oö. Bauordnung 1976 ergangene oben zitierte hg. Erkenntnis vom 26. März 1996, mwN). Dies erfordert mit Blick auf die Anforderungen des § 44a VStG, dass im Spruch des Straferkenntnisses konkret umschrieben sein muss, welche Ausführungshandlungen dem Bauherrn oder Bauführer angelastet werden. Im zuletzt zitierten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof weiters festgehalten, dass es im Lichte des § 44a VStG nicht erforderlich sei, anzuführen, welche Arbeiten an welchem Tag durchgeführt worden sind, da bei einer unzulässigen Bauführung, die sich als Einheit darstelle und auch von einem einheitlichen Bauwillen getragen sei, von der Bestrafung alle bis zum Zeitpunkt der Fällung (Zustellung) des erstinstanzlichen Straferkenntnisses gesetzten Handlungen erfasst seien (sogenanntes fortgesetztes Delikt). Aus diesen Ausführungen lässt sich entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichtes aber nicht der Schluss ziehen, dass es nicht darauf ankomme, ob im Tatzeitraum überhaupt (noch) konkrete Baumaßnahmen durchgeführt worden seien. Vielmehr erschöpft sich der Tatbestand des § 57 Abs. 1 Z 2 BO in der Herstellung eines gesetzwidrigen Zustandes; aus dieser Bestimmung ist überdies nicht abzuleiten, dass ein Dauerdelikt vorläge, sodass auch die Aufrechterhaltung des (allenfalls bereits vor dem 30. Juni 2012) geschaffenen Zustandes strafbar wäre (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 1995, Zl. 93/06/0010). Aus dem zuletzt zitierten hg. Erkenntnis ergibt sich weiters, dass die Verjährungsfrist vom Zeitpunkt des Abschlusses der dem Beschuldigten angelasteten baulichen Maßnahmen zu laufen beginnt, mag der Bau auch noch nicht fertiggestellt sein (vgl. auch Moritz, BauO für Wien[5] (2014) Anm zu § 135 Abs. 1, 425 zweiter Abs.).“

Vor diesem Hintergrund wird in der Beschwerde zu Recht beanstandet, dass im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses - sowie im Übrigen bereits zuvor im behördlichen Verwaltungsstrafverfahren - die dem Bf zur Last gelegten Ausführungshandlungen nicht konkret bezeichnet wurden. Es wird dort lediglich allgemein zur Last gelegt, dass mit dem „Umbau“ in bezeichneten Bereichen „begonnen“ worden wäre. Es fehlen daher im Spruch des Straferkenntnisses Feststellungen der belangten Behörde zu den dem Bf konkret angelasteten Baumaßnahmen, um abschließend beurteilen zu können, ob im angelasteten Tatzeitpunkt ein strafbares Verhalten des Bf vorlag, sowie um beurteilen zu können, ob nicht bereits die Strafbarkeitsverjährung eingetreten ist. Die erforderlichen Feststellungen können im hier zu beurteilenden Einzelfall auch nicht etwa vom LVwG Oö. getroffen werden, weil dies einen unzulässigen Austausch des Tatvorwurfes bewirken würde.

Dem Bf ist daher im Ergebnis darin zuzustimmen, dass das angefochtene Straferkenntnis dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z 1 VStG nicht entspricht,

weshalb es schon deshalb zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen ist.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs. 8 und 9 VwGVG entfällt die Verpflichtung zur Leistung jeglicher Verfahrenskostenbeiträge.

Zu III.:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. 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 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

Dr. Gubesch