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-100185/11/JS

Datum:
Linz, 3. Juli 2023

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. Steinschnack über die Beschwerde der A S, x, vom 23.1.2023 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 10.1.2023, GZ: BHUU/922160004670/22, wegen Übertretung der Oö. Bauordnung 1994

A. zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und die verhängte Strafe auf 300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Stunden) herabgesetzt.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass

1. der im Spruch angeführte Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Alberndorf in der Riedmark vom 18.7.2018, Zl.: Bau-1/01-2017/Si, seit 23.7.2018 rechtskräftig ist;
2. die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift zu lauten hat: „§ 57 Abs. 1 Z 11 Oö. Bauordnung 1994 in Verbindung mit dem Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Alberndorf in der Riedmark vom 18.7.2018, Zl.: Bau-1/01-2017/Si“;
3. die Strafsanktionsnorm zu lauten hat: „§ 57 Abs. 2 1. Halbsatz Oö. Bauordnung 1994“

II. Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf 30 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den B e s c h l u s s :

I. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. 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 Punkt A. I.:

1. Wesentlicher Verfahrensgang:

1.1. Mit rechtskräftigem Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Alberndorf in der Riedmark (in der Folge: Baubehörde) vom 18.7.2018, Zl.: Bau-1/01-2017/Si, wurde der Beschwerdeführerin aufgrund einer baupolizeilichen Überprüfung der Bebauung auf den Grundstücken Nr. x1 und x2, beide Grundbuch x S, gemäß § 49 Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994) wie folgt aufgetragen:

„[...]

SPRUCH

I. Gemäß § 49 (6) O.ö. Bauordnung 1994, LGBl. 66/1994 idF. LGBl. 34/2013, wird Ihnen aufgetragen, alle auf dem gegenständlichen Grundstück errichteten Gebäude und Baulichkeiten – so wie in der Begründung ausgeführt und im beiliegenden Plan, der einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides bildet, rot umrandetet, in ihrer gesamten Beschaffenheit – **innerhalb einer Frist von 10 Monaten** ab Rechtskraft dieses Bescheides abzutragen, sohin der gedeckter KFZ-Stellplatz, die Gerätehütte, das Hauptbauwerk, das WC-Häuschen, eine Gartenhütte.

[...]“

1.2 Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (in der Folge: belangte Behörde) vom 10.1.2023 wurde der Beschwerdeführerin folgende Übertretung der Oö. BauO 1994 vorgeworfen:

„[...]

Spruch

1.	Datum/Zeit:	21.06.2019 – 01.02.2022
	Ort:	Steinbach, Grundstücke Nr. [redacted] und [redacted] KG S[redacted]

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Alberndorf in der Riedmark, Zl: Bau-1/01-2017/Si, rechtskräftig seit 20.8.2018 wurde Ihnen gemäß § 49 Abs. 6 Oö BauO 1994 aufgetragen, alle auf dem gegenständlichen Grundstück errichteten Gebäude und Baulichkeiten in ihrer gesamten Beschaffenheit - innerhalb einer Frist von 10 Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheides - abzutragen, sohin der gedeckte KFZ-Stellplatz, die Gerätehütte, das Hauptbauwerk, das WC-Häuschen und die Gartenhütte.

Eine Verwaltungsübertretung nach § 57 Abs. 1 Z 11 Oö BauO begeht, wer baubehördliche Anordnungen nicht bescheidgemäß erfüllt. Es ist eine Strafdrohung von bis zu 36.000 € vorgesehen. Obwohl Ihnen mit rechtskräftigem Bescheid die Abtragung der Gebäude und Baulichkeiten aufgetragen wurde, haben Sie diese nicht innerhalb der Frist von 10 Monaten ab Rechtskraft des Bescheides abgetragen.

	Da Sie die baubehördliche Anordnung nicht bescheidgemäß erfüllt haben, ist Ihnen zumindest im angeführten Zeitraum eine Verwaltungsübertretung nach § 57 Abs. 1 Z 11 Oö. BauO 1994 vorzuwerfen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1.	§ 49 Abs 6 Oberösterreichische Bauordnung 1994 LGBl. Nr 66/1994 idF LGBL.Nr. 62/2021 (Oö. BauO 1994) iVm § 57 Abs. 1 Z 11 Oö. BauO 1994

[...]“

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe in der Höhe von 400 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 10 Stunden) gemäß § 57 Abs. 1 Z 11 Oö. BauO 1994 verhängt. Ferner wurde ihr die Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) in Höhe von 40 Euro aufgetragen.

1.3. In der dagegen erhobenen verfahrensgegenständlichen Beschwerde vom 23.1.2023 und in weiteren Eingaben monierte die Beschwerdeführerin (zusammengefasst auf das Entscheidungswesentliche), sie habe im Februar 2022 um Aussetzung bzw. Fristerstreckung für die Vornahme der Abbrucharbeiten angesucht. Die WC-Anlage sei bereits ca. vor 2 Jahren entfernt worden. Ebenfalls sei die Räumung des Gartenhauses vorgesehen gewesen, durch die Coronakrise habe der Abbruch nicht stattgefunden und hätte verschoben werden müssen. Auch durch offene Eingaben ihres Bruders bei der Baubehörde und der belangten Behörde habe sich der Abbruch verschoben. Weiters verweise sie auf das Wiederaufnahmeverfahren in den Jahren 2019 bis 2020, weshalb keine Abbrucharbeiten erfolgt seien. Ihr Ehemann habe bezüglich Teilabbrüche bei der Baubehörde vorgesprochen und sei ihm mitgeteilt worden, dass über die verbleibenden Teile (Sitzterrasse mit Unterstand, Gerätehütte) neu verhandelt werden müsse. Die Gartenhütte entspreche dem Flächenwidmungsplan, es handle sich um eine rechtskräftige Kleingartenfläche im Grünland. Für die bestimmungsgemäße Nutzung der Kleingartenfläche sei es notwendig, dass Gartenhäuser (Hütten) aufgestellt werden. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 29.6.2022 sei mitgeteilt worden, dass die Vollstreckung des baubehördlichen Auftrages bis zum Abschluss des nachträglichen Bewilligungsverfahrens nicht fortgeführt werde. Der festgestellte Sachverhalt sei ihr nicht zur Kenntnis gebracht worden. Sie habe bis heute keine schuldhafte Handlung begangen. Außerdem sei die Strafhöhe nicht gerechtfertigt. Die Beschwerdeführerin beantragte die Aufhebung des Straferkenntnis und ihrer Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

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

2.1. Die Beschwerdeführerin (geb. 1939) ist seit 1986 Alleineigentümerin des Grundstückes Nr. x1 und Miteigentümerin des Grundstückes Nr. x2. Die beiden Grundstücke sind (zumindest) seit der Erlassung des Beseitigungsbescheides vom

18.7.2018 - und damit auch im Tatzeitraum (21.6.2019 – 1.2.2022) - unverändert als Grünland (Land- und Forstwirtschaft, Ödland) gewidmet.

2.2. Auf diesen Grundstücken befanden sich noch im Tatzeitraum bauliche Anlagen. So waren etwa am 13.4.2021 (zumindest noch) eine Gartenhütte (1,47 m x 2,48 m), das Wochenendhaus (Hauptbauwerk; 9,76 m x 6,55 m) und ein Schutzdach (2,47 m 2,09 m) auf den Grundstücken situiert.

2.3. Mit hg. Erkenntnis vom 11.1.2019, GZ: LVwG-151850/13/JS/FE, wurde die Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 28.10.2018 gegen den (ihr am 23.7.2018 zugestellten) Beseitigungsbescheid der Baubehörde vom 18.7.2018 (Punkt 1.1.) als verspätet zurückgewiesen.

2.4. Mit hg. Erkenntnis vom 28.6.2019, GZ: LVwG-151850/18/JS/EG, wurde die Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 1.6.2019 gegen den Bescheid der Baubehörde vom 8.5.2019, mit welchem dem Wiederaufnahmeantrag der Beschwerdeführerin vom 8.2.2019 nicht stattgeben wurde, als unbegründet abgewiesen. Mit hg. Erkenntnis vom 13.3.2020, GZ: LVwG-151850/23/JS/FK, wurde die Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 25.11.2019 gegen den Bescheid der Baubehörde vom 31.10.2019, mit welchem dem neuerlichen Wiederaufnahmeantrag der Beschwerdeführerin vom 14.8.2019 nicht stattgegeben wurde, als unbegründet abgewiesen.

2.5. Mit Schreiben vom 21.7.2021 ersuchte die Baubehörde die belangte Behörde um die Vollstreckung ihres Beseitigungsbescheides vom 18.7.2018, da am 10.9.2019 im Rahmen einer „Nachbeschau“ festgestellt worden sei, dass es hinsichtlich des Baubestandes auf den gegenständlichen Grundstücken keine Rückbauten bzw. Gebäudeabbrüche gegeben habe und sei am 13.4.2021 ein weiterer Lokalaugenschein in Anwesenheit des bautechnischen Amtssachverständigen durchgeführt worden. Mit E-Mail vom 1.2.2022 teilte die Baubehörde weiters mit, dass noch sämtliche baulichen Anlagen, wie im Spruch des Beseitigungsbescheides vom 18.7.2018 angeführt, auf dem Grundstück vorzufinden seien.

2.6. Die Beschwerdeführerin nahm in ihrem Einspruch vom 20.6.2022 und in ihrer Rechtfertigung vom 19.12.2022 inhaltlich zum Strafvorwurf im Sinn des Beschwerdevorbringens Stellung. Die Beschwerdeführerin wies rechtfertigend weiters darauf hin, dass das Hauptbauwerk bis auf das Kellerabteil bereits entfernt worden sei, welches zur Unterbringung von Gemüse verwendet werde. Im Frühjahr 2023 werde dafür und für den Geräteschuppen (1,47 m x 2,48 m) ein Bauantrag bei der Baubehörde eingereicht werden, der gedeckte Kfz-Stellplatz solle sodann entfernt werden.

3. Beweiswürdigung

3.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde, den hg. Vorakt LVwG-151850 und die von Amts wegen beigeschafften Urkunden, nämlich Auszug aus

dem Grundbuch und dem DORIS (Digitales Oberösterreichisches Raum-Informations-System).

3.2. Zu den Feststellungen im Einzelnen:

3.2.1. Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen und zur Widmung der beiden Grundstücke (Punkt 2.1.) basieren auf den erwähnten unbedenklichen Auszügen. Von der Baubehörde wurde dazu bestätigt, dass sich die Flächenwidmung der beiden Grundstücke (zumindest) seit der Erlassung des Beseitigungsbescheides vom 18.7.2018 nicht geändert hat, was von der Beschwerdeführerin auch gar nicht behauptet wurde. Die in der Beschwerde behauptete „rechtskräftige Kleingartenfläche im Grünland (vor Erstellung des Flächenwidmungsplanes waren die Gartenhäuser vorhanden)“ ist mit dem Flächenwidmungsplan, der beide Grundstücke nach wie vor als Grünland (Land- und Forstwirtschaft, Ödland) ausweist, nicht in Einklang zu bringen.

3.2.2. Von der Beschwerdeführerin wurde in ihren Eingaben vor der belangten Behörde und auch in der Beschwerde im Ergebnis selbst eingeräumt, dass die baulichen Anlagen im Tatzeitraum (21.6.2019 – 1.2.2022) noch nicht vollständig von den beiden Grundstücken entfernt wurden. Die Feststellungen dazu (Punkt 2.2.) können auf den mit Lichtbildern dokumentierten unbedenklichen Aktenvermerk der Baubehörde und des bautechnischen Amtssachverständigen betreffend den Lokalaugenschein vom 13.4.2021 im Verfahrensakt gestützt werden. Auch der von Amts wegen beigeschaffte DORIS-Auszug zeigt etwa - damit korrespondierend - die noch bestehende Bebauung der Grundstücke im Zeitpunkt 30.7.2020 an.

3.2.3. Die Feststellungen zu den hg. Erkenntnissen (Punkte 2.3. und 2.4.) basieren auf dem eingesehenen hg. Vorakt zu GZ: LVwG-151850.

3.2.4. Die Feststellungen zum Verfahren der belangten Behörde (Punkte 2.5. und 2.6.) basieren auf den erwähnten unbedenklichen Urkunden in deren Verfahrensakt.

3.3. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde von den Parteien nicht beantragt. Von einer Verhandlung konnte in Anbetracht des Umstandes, dass im angefochtenen Straferkenntnis eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde, gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) abgesehen werden. Im Übrigen richtet sich die Beschwerde im Ergebnis lediglich gegen die unrichtige rechtliche Beurteilung der belangten Behörde und die Höhe der verhängten Strafe (vgl. Z 1 und 2 par. cit.), zumal die Beschwerdeführerin auch noch in der Beschwerde selbst vorbringt, dass der baupolizeiliche Beseitigungsauftrag - zumindest noch nicht vollständig – erfüllt ist, was umso mehr für den Tatzeitraum gelten muss. Eine inhaltliche Prüfung oder Abänderung eines – wie hier – rechtskräftigen baupolizeilichen Auftrages kommt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im nachfolgenden Strafverfahren ohnedies nicht mehr in Betracht (vgl. VwGH 28.7.2021, Ra 2021/05/0080).

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

4.1. Gemäß § 50 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) in der Sache selbst zu entscheiden. Gemäß Art. 130 Abs. 3 B-VG liegt - außer in Verwaltungsstrafsachen und in den zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen gehörenden Rechtssachen - Rechtswidrigkeit nicht vor, soweit das Gesetz der Verwaltungsbehörde Ermessen einräumt und sie dieses im Sinne des Gesetzes geübt hat. Die danach bestehenden Einschränkungen für die verwaltungsgerichtliche Überprüfung behördlicher Ermessensentscheidungen gelten demnach nicht in Verwaltungsstrafsachen. Vielmehr ist das Verwaltungsgericht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hier nicht bei der Ermessenskontrolle beschränkt, sondern hat - in Verwaltungsstrafsachen - auch das im Gesetz vorgesehene Ermessen zu üben (vgl. VwGH 6.3.2020, Ro 2019/02/0007).

4.2. Nach der Bestimmung des § 57 Abs. 1 Z 11 Oö. BauO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer eine baubehördliche Anordnung nicht bescheidgemäß erfüllt. Tatbildlich ist somit die Nichterfüllung einer bestimmten baubehördlichen Anordnung, worunter jede Handlungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflicht zu verstehen ist, die nicht Gegenstand des Baubewilligungsbescheides ist (vgl. *Pabel*, Oö Baurecht, 2019, Rz 25 zu § 57). Das der Beschwerdeführerin zur Last gelegte Verhalten stellt somit ein Unterlassungsdelikt (vgl. VwGH 8.4.2014, 2011/05/0031) in Form eines Dauerdelikt dar. Bei einem Dauerdelikt beginnt das Unrecht der Tat mit der Vornahme der Handlung und endet erst mit deren Aufhören, bei solchen Delikten erfüllt die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes den Tatbestand (vgl. VwGH 31.1.2012, 2009/05/0123).

4.3. Zur Erfüllung des objektiven Tatbildes:

4.3.1. Die Beschwerdeführerin war nach dem rechtskräftigen Bescheid der Baubehörde vom 18.7.2018 unbedingt verpflichtet, alle auf den beiden Grundstücken errichteten Gebäude und Baulichkeiten „in ihrer gesamten Beschaffenheit“ abzutragen. Da die baulichen Anlagen im Tatzeitraum (21.6.2019 – 1.2.2022) nicht vollständig entfernt waren, hat die belangte Behörde der Beschwerdeführerin zu Recht die Nichtbefolgung des rechtskräftigen baupolizeilichen Auftrages im Sinne des § 57 Abs. 1 Z 11 Oö. BauO 1994 (in Verbindung mit dem Beseitigungsbescheid vom 18.7.2018) objektiv vorgeworfen (vgl. dazu VwGH 27.4.2011, 2011/06/0022, wonach einem Beseitigungsauftrag nicht vollständig entsprochen wurde, wenn nur Teile der Baulichkeiten beseitigt wurden; vgl. auch VwGH 27.10.2014, 2013/04/0079, wonach durch das bloß teilweise Entfernen der Anordnung im Titelbescheid nicht entsprochen ist; so auch VwGH 14.12.2000, 99/07/0185).

4.3.2. Das Beschwerdevorbringen, die Beschwerdeführerin habe im Februar 2022 um Aussetzung bzw. Fristerstreckung für die Vornahme der Abbrucharbeiten angesucht, es sei im Juni 2022 von der belangten Behörde mitgeteilt worden, dass

die Vollstreckung bis zum Abschluss des nachträglichen Bewilligungsverfahren nicht fortgeführt werde, und es würden im Frühjahr 2023 Bauanträge eingebracht werden, geht schon in Anbetracht des – zeitlich früheren - Tatzeitraums (21.6.2019 – 1.2.2022) ins Leere.

4.3.3. Auch der von der Beschwerdeführerin monierte Verfahrensmangel, der festgestellte Sachverhalt sei ihr nicht zur Kenntnis gebracht worden, verfängt schon angesichts der Möglichkeit, im Rahmen der Beschwerde dazu Stellung zu nehmen, nicht (vgl. VwGH 28.2.2022, Ra 2021/09/0251). Im Übrigen setzte sich die Beschwerdeführerin in ihrem Einspruch und in ihrer Rechtfertigung ohnedies inhaltlich mit dem Strafvorwurf umfangreich auseinander.

4.3.4. Was den Tatzeitraum (21.6.2019 – 1.2.2022) betrifft, so hat die Beschwerdeführerin im Übrigen gar nicht behauptet – und gab es dafür auch keine Anhaltspunkte (vgl. etwa Punkt 2.1.) –, dass sich die rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse seit der Erlassung des rechtskräftigen Beseitigungsbescheides vom 18.7.2018 in einem wesentlichen Punkt geändert hätten, weshalb die Beseitigungspflicht der Beschwerdeführerin im vorgeworfenen Zeitraum aufrecht war (vgl. VwGH 29.3.2022, Ra 2021/05/0113).

4.4. Zum Verschulden:

4.4.1. Zur subjektiven Tatseite ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 5 Abs. 1 und 2 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist dabei 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, der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft, und wenn die Verwaltungsübertretung nicht mit einer Geldstrafe von über 50.000 Euro bedroht ist.

4.4.2. Bei der der Beschwerdeführerin vorgeworfenen Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein derartiges Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 VStG; die Beschwerdeführerin hätte daher nur dann straflos bleiben können, wenn sie glaubhaft gemacht hätte, dass ihr die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne ihr Verschulden unmöglich gewesen sei, bzw. wenn sie bewiesen hätte, alles in ihren Kräften unternommen zu haben, um die vorschriftswidrigen baulichen Anlagen zu beseitigen bzw. die hg. baupolizeiliche Anordnung zu erfüllen (vgl. VwGH 31.1.2012, 2009/05/0123). Die Beschwerdeführerin konnte in ihrer Beschwerde aber nicht darlegen, dass ihr die Beseitigung der baulichen Anlagen unverschuldet unmöglich gewesen sei. Sie konnte auch nicht aufzeigen, dass sie alle tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten ausgeschöpft hat, um die baulichen Anlagen fristgerecht zu beseitigen. Eine - bis Ende des Tatzeitraums (1.2.2022) – allenfalls vorgenommene Abtragung des WC-Häuschens, das Bemühen um Entfernung des Gartenhauses, die Einbringung eines unbegründeten bzw. unzulässigen Wiederaufnahmeantrages im Jahr 2019 oder geplante Bauanträge reichen angesichts des Tatzeitraums bis Februar 2022 zur

Exkulpierung nicht aus. Die belangte Behörde hat der Beschwerdeführerin die Übertretung des § 57 Abs. 1 Z 11 Oö. BauO 1994 (in Verbindung mit dem Beseitigungsbescheid vom 18.7.2018) damit auch subjektiv zu Recht vorgeworfen.

4.5. Zur Strafzumessung:

4.5.1. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in der Bestimmung des § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (vgl. VwGH 21.2.2022, Ra 2023/02/0021). Gemäß § 19 Abs. 1 VStG 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 sind im ordentlichen Verfahren 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, ist hingegen seit der VStG-Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 kein Strafbemessungskriterium mehr (*Weilguni* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG^2 § 19 Rz 5 [Stand 1.5.2017, rdb.at]).

4.5.2. Der Einhaltung von baubehördlichen Anordnungen kommt eine wichtige Funktion zum Schutz der Gesellschaft vor Beeinträchtigungen durch konsenslos errichtete bauliche Anlagen zu, welche von der Beschwerdeführerin durch das Unterlassen der Beseitigung der baulichen Anlagen auf den beiden Grundstücken im inkriminierten Zeitraum nicht unwesentlich beeinträchtigt wurde. Zum Verschulden ist von einem zumindest fahrlässigen Verhalten der Beschwerdeführerin auszugehen. Als Milderungsgrund ist die bisherige Unbescholtenheit miteinzubeziehen. Hinsichtlich des von der belangten Behörde als Erschwerungsgrund angeführten langen Tatzeitraum ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin bereits ein fortgeschrittenes Alter aufweist und die Baubranche in den Jahren 2020 bzw. 2021 bekanntlich sehr hohe Auftragsstände hatte, was die Möglichkeit der Erteilung von Abbrucharbeiten – wie auch von der Baubehörde darauf hingewiesen – für die Beschwerdeführerin de facto erschwerte. Weiters ist von einem unterdurchschnittlichen Einkommen und von Liegenschaftsvermögen der Beschwerdeführerin auszugehen.

4.5.3. Wer – wie die Beschwerdeführerin – gemäß § 57 Abs. 1 Z 11 Oö. BauO 1994 baupolizeiliche Anordnungen nicht erfüllt, ist gemäß Abs. 2 1. Halbsatz leg. cit mit einer Geldstrafe bis 36.000 Euro zu bestrafen. Mangels einer in der Oö. BauO 1994 angedrohten Freiheitsstrafe ist bei der Festlegung der Ersatzfreiheitsstrafe von einem in der Strafbemessung gemäß § 16 Abs. 2 VStG zu berücksichtigendem Höchstmaß von bis zu zwei Wochen auszugehen. Insgesamt erscheint dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Abwägung der oben im Einzelnen

angeführten Kriterien der Strafzumessung die Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von 300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Stunden) als tat- sowie schuldangemessen und noch ausreichend, um die Beschwerdeführerin, aber auch andere Verpflichtete in Zukunft von der Missachtung von baupolizeilichen Aufträgen abzuhalten.

4.6. Aus Anlass der Entscheidung ist im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, zu präzisieren, da nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung bei Bestrafung wegen Nichtbeachtung eines Bescheides der Bescheid Teil der verletzten Verwaltungsvorschrift im Sinn des § 44a Z 2 VStG ist (vgl. VwGH 8.4.2014, 2011/05/0031). Ebenfalls ist die Strafsanktionsnorm im Spruch (§ 44a Z 3 VStG) richtig zu stellen. Eine derartige Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung ist dabei nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs im hg. Verfahren zulässig, da es dadurch nicht zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts (hier: Nichterfüllung des Beseitigungsauftrages) kommt (vgl. VwGH 8.3.2023, Ra 2022/03/0103).

4.7. Der Vollständigkeit halber ist im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses auch das Genehmigungsdatum des Beseitigungsbescheides zu ergänzen und das Datum seiner Rechtskraft zu berichtigen (vgl. dazu VwGH 13.10.2022, Ra 2020/21/0508, wonach die Erhebung einer – wie gegenständlich zu GZ: LVwG-151850 – verspäteten Beschwerde nicht den Eintritt der Rechtskraft eines Bescheides zu hindern vermag).

Zu Punkt A. II.:

5. Durch die Herabsetzung der Geldstrafe vermindert sich der von der Beschwerdeführerin zu tragende Beitrag für die vor der belangten Behörde aufgelaufenen Verfahrenskosten gemäß § 64 Abs. 2 VStG auf 30 Euro (10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch 10 Euro). Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind der Beschwerdeführerin keine zusätzlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, da ihrer Beschwerde teilweise Folge zu geben ist.

Zu Punkt B. I.:

6. Nach der Bestimmung des § 13 Abs. 1 VwGVG hat eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gegen einen Bescheid einer Verwaltungsbehörde (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG) schon ex lege aufschiebende Wirkung, wobei diese Wirkung auch nicht im Einzelfall ausgeschlossen werden kann (§ 41 leg. cit.; vgl. dazu etwa VwGH 12.2.2020, Ra 2019/02/0179). Der Antrag auf Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung für eine Beschwerde, der ohnedies schon aufgrund des Gesetzes zwingend eine solche Wirkung zukommt, erweist sich daher als unzulässig und ist zurückzuweisen.

Zu den Punkten A. III. und Punkt B. II.:

7. 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 zur Nichterfüllung baubehördlicher Anordnungen oder zur aufschiebenden Wirkung von Beschwerden ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung (vgl. die zitierte Judikatur des VwGH). Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Steinschnack