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-100202/6/VG/JuS

Datum:
Linz, 14. Juni 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde des Ing. R M, wohnhaft in x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 01.08.2022, GZ: BauH-11/21, wegen Übertretung der Oö. Bauordnung 1994

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als der angelastete Tatzeitraum auf den Zeitraum von 18.05.2020 bis 19.01.2021 eingeschränkt und die verhängte Geldstrafe auf 800 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 7 Stunden) herabgesetzt wird.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keine Kosten zum Beschwerdeverfahren zu leisten. Der Kostenbeitrag des Beschwerdeführers zum Verfahren vor der belangten Behörde reduziert sich auf 80 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:

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 01.08.2022 wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 57 Abs. 1 Z 11 iVm § 49 Abs. 1 und § 57 Abs. 2 Oö. Bauordnung (BauO) 1994 eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 8 Stunden) verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:

„Sie haben es als Grundeigentümer des Grundstückes in x, Grundstücksnummer: x, EZ x, KG F, zu vertreten, dass Sie es bis zum 19.1.2021 unterlassen haben (wie anlässlich eines Ortsaugenscheines am 19.1.2021 festgestellt wurde) die auf oa. Grundstück befindliche Gartenhütte zu beseitigen.
Mit rechtskräftigem Bescheid der zuständigen Baubehörde (Magistrat Steyr) vom 2.7.2019 (Zl.: BauH-122/2015 We) wurde Ihnen als baubehördliche Anordnung aufgetragen, die auf oa. Grundstück befindliche Gartenhütte binnen 4 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides zu beseitigen.
Diese Frist von 4 Monaten ab Rechtskraft obigen Bescheides endete am 30.11.2019.
Da Sie bis zum 19.1.2021 ggst. Gartenhütte auf ggst. Grundstück nicht entfernten, haben Sie somit die baubehördliche Anordnung obigen Bescheides nicht befolgt.
Die Nichtbefolgung dieser baubehördlichen Anordnung stellt eine Übertretung der Bestimmungen der Oö. Bauordnung dar.“

Die belangte Behörde legte die dagegen erhobene Beschwerde des Bf unter Anschluss des Verwaltungsstrafaktes mit Vorlageschreiben vom 23.01.2023 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidung vor.

Über Aufforderung des LVwG Oö. wurde der bezughabende baubehördliche Verwaltungsakt am 08.02.2023 nachgereicht.

II. Festgestellter Sachverhalt:

Der Bf wurde mit rechtskräftigem baubehördlichem Bescheid vom 02.07.2019, GZ: BAU H-122/2015 We, verpflichtet, binnen einer Frist von vier Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides eine bauliche Anlage (Gartenhütte) auf dem Grundstück Nr. X, KG F, zu beseitigen. Dieser Bescheid erwuchs am 31.07.2019 in Rechtskraft.

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 11.05.2020, GZ: BauH-272/19, wurde über den Bf wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 57 Abs. 1 Z 11 iVm § 49 Abs. 1 und § 57 Abs. 2 Oö. BauO 1994 eine Geldstrafe in Höhe von 500 Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Stunden verhängt, weil der Bf

die auf dem gegenständlichen Grundstück befindliche Gartenhütte bis zum 13.12.2019 nicht entfernt hatte.

Durch Ortsaugenschein am 18.05.2020 sowie am 19.01.2021 wurde erneut festgestellt, dass die Gartenhütte noch nicht entfernt wurde. Der Bf hat den rechtskräftigen baubehördlichen Beseitigungsauftrag somit jedenfalls im Zeitraum vom 18.05.2020 bis 19.01.2021 nicht erfüllt.

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde sowie in den nachgeforderten Verwaltungsakt zum baubehördlichen Beseitigungsauftrag. Daraus ergibt sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt widerspruchsfrei. Im gegenständlichen Fall sind ausschließlich Rechtsfragen zu beurteilen und konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß § 44 VwGVG unterbleiben.

IV. Rechtliche Beurteilung:

Nach § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 hat die Baubehörde, wenn sie feststellt, dass eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wurde, dem Eigentümer der baulichen Anlage mit Bescheid aufzutragen, die bauliche Anlage innerhalb einer festzusetzenden angemessenen Frist – wenn die Möglichkeit der nachträglichen Bewilligung aufgrund der Rechtslage nicht gegeben ist – zu beseitigen und gegebenenfalls den vorherigen Zustand wieder herzustellen. Gemäß § 25a Abs. 5 Oö. BauO 1994 ist diese Bestimmung sinngemäß auf anzeigepflichtige Bauvorhaben anzuwenden.

Gemäß § 57 Abs. 1 Z 11 Oö. BauO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer baubehördliche Anordnungen nicht bescheidgemäß erfüllt. Gemäß Abs. 2 Oö. BauO 1994 sind Verwaltungsübertretungen gemäß Abs. 1 von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafen bis 36.000 Euro zu bestrafen.

Das objektive Tatbild der genannten Verwaltungsübertretung begeht, wer einer baubehördlichen Anordnung, worunter der hier relevante rechtskräftige baubehördliche Beseitigungsauftrag zweifellos fällt, nicht innerhalb der festgesetzten Erfüllungsfrist nachkommt. Aufgrund des rechtskräftigen Beseitigungsauftrages vom 02.07.2019 war der Bf verpflichtet, die bauliche Anlage (Gartenhütte) auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück zur Gänze zu entfernen. Diesen Auftrag hat der Bf jedenfalls bis 19.01.2021 nicht erfüllt. Vielmehr bringt er selbst vor die Hütte im Februar 2021 an einen neuen Standort

auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück (3 m Abstand von der Grundstücksgrenze des Bf) verbracht zu haben.

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes ist zweifelsfrei davon auszugehen, dass der Bf den objektiven Tatbestand verwirklicht hat.

Bei einer Verwaltungsübertretung wie der vorliegenden handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG). Damit hat die Strafbehörde, wenn der objektive Tatbestand festgestellt ist, mit einer Verwaltungsstrafe vorzugehen, es sei denn, der Täter beweist, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei; straffrei bleibt der Täter, wenn er beweist, alles in seinen Kräften unternommen zu haben, um den vorschriftswidrigen Bau zu beseitigen (vgl. VwGH 31.01.2012, 2009/05/0123).

Der Bf bringt vor, dass die im angefochtenen Straferkenntnis angeführten Gründe seit Frühling (April) 2021 nicht mehr vorgelegen seien. Aufgrund wiederkehrender, gesundheitlicher Probleme sei es dem Bf nicht möglich gewesen die Gartenhütte umgehend abzutragen. Zudem habe der Bf bereits im Winter 2019 bzw. im Frühjahr 2020 Vorbereitungen für den Abtrag der Hütte getroffen. Corona- und auslastungsbedingt habe dann aber keine Firma für einen Kranwagen gefunden werden können. Auch der Lockdown und Erkrankungen mit Covid im privaten Bereich hätten das Vorhaben erschwert, sodass die Mithilfe im Freundeskreis ebenfalls nur sehr eingeschränkt möglich gewesen sei. Zudem sei bereits zum Zeitpunkt der behördlichen Feststellung (19.01.2021) ersichtlich gewesen, dass das Fundament bzw. die Bodenplatte für den neuen Standort vorbereitet bzw. betoniert gewesen sei. Im Zuge eines Ortsaugenscheines am Grundstück des Bf hätte man dies gesehen. Da die Feststellungen aber offenbar aus der Ferne getroffen worden seien, dürfte das Fundament nicht aufgefallen sein. Trotz der vielen Widrigkeiten sei die Hütte im Februar 2021 an den neuen Standort (3 m Abstand von der Grundstücksgrenze des Bf) verbracht worden. Deshalb sei das Straferkenntnis – auch im Hinblick auf die Verfolgungsverjährung – aufzuheben.

Damit bringt der Bf aber keine Argumente vor, die ein mangelndes Verschulden rechtfertigen könnten. Die Corona-Pandemie ist schon aufgrund des langen Tatzeitraumes kein Entschuldigungsgrund. Auch die gesundheitlichen Argumente des Bf führen zu keinem anderen Ergebnis, weil - wie der Bf bereits erkannt hat - er die Hütte nicht selbst beseitigen muss, sondern er dies auch hätte veranlassen können. Der Bf hat sein tatbildliches Verhalten daher auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

Bei der Nichtbefolgung eines baupolizeilichen Auftrages für einen bestimmten Zeitraum handelt es sich um ein Dauerdelikt. 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, weshalb es sich bei der pönalisierten Nichtbeseitigung einer Konsenswidrigkeit auch nicht um ein Zustandsdelikt handeln kann (vgl. VwGH 31.01.2012, 2009/05/0123).

Die Verjährungsfrist bei Dauerdelikten beginnt von dem Zeitpunkt an zu laufen, an dem das strafbare Verhalten aufgehört hat (vgl. VwGH 29.04.2019, Ra 2018/16/0189). Das rechtswidrige Verhalten endet also erst mit Befolgung des behördlichen Auftrages.

Entgegen der Ansicht des Bf kommt es auch nicht darauf an, wann allenfalls Vorbereitungen für den Abtrag der Hütte getroffen wurden, sondern lediglich darauf, wann diese im Sinne des Beseitigungsauftrages zur Gänze entfernt wurde. Im gegenständlichen Fall ist daher jedenfalls noch keine Verjährung eingetreten.

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. Nach Abs. 2 VStG 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs 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 (vgl. als Beispiel für viele VwGH 28.11.1966, 1846/65).

Der Bf kam der Aufforderung zur Bekanntgabe seiner Einkommens-, Vermögen- und Familienverhältnisse nicht nach. Die belangte Behörde hat ihrer Entscheidung daher zu Recht eine Schätzung zugrunde gelegt (2.500 Euro Nettoeinkommen pro Monat und keine Sorgepflichten). Als straferschwerend wurde gewertet, dass der Bf bereits wegen der Nichtentfernung der Gartenhütte bestraft wurde.

Mit Straferkenntnis vom 11.05.2020 wurde über den Bf eine Geldstrafe in Höhe von 500 Euro und vier Stunden Ersatzfreiheitsstrafe verhängt, da der Bf bis zum 13.12.2019 die gegenständliche Gartenhütte nicht entfernt hatte.

Dazu ist festzuhalten, dass es einer Bestrafung für einen bestimmten Zeitraum grundsätzlich nicht entgegensteht, dass der Beschuldigte bereits für einen anderen Zeitraum, in dem der gesetzwidrige Zustand aufrechterhalten wurde, bestraft worden war. Eine Doppelbestrafung bzw. ein Verstoß gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ liegen somit nicht vor (vgl. VwGH 14.05.2014, 2012/06/0226). Bei Fortführung des deliktischen Verhaltens bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Verwaltungsstraferkenntnisses ist der gesamte diesbezügliche Zeitraum abgegolten/erledigt (vgl. VwGH 03.07.1990, 90/07/0031; 02.05.2005, 2001/10/0183; 21.05.2008, 2007/02/0165), nicht aber eine spätere, neuerliche Tathandlung (vgl. VwGH 18.03.1998, 96/09/0339). Hält der Täter den rechtswidrigen Zustand danach weiter aufrecht, so begeht er eine neue Tat (vgl. VwGH 14.05.2014, 2012/06/0226).

Vor diesem Hintergrund sieht sich das LVwG Oö. dazu veranlasst, den Tatzeitraum im gegenständlichen Fall einzuschränken. Bei einer Nachschau am 18.05.2020 wurde festgestellt, dass die Gartenhütte noch nicht entfernt wurde. Auch am 19.01.2021 war die Gartenhütte noch an ihrem ursprünglichen Ort, was auch der Bf nicht in Abrede stellt. Der Bf hat daher jedenfalls im Tatzeitraum vom 18.05.2020 bis zumindest 19.01.2021 dem baupolizeilichen Auftrag nicht Folge geleistet. Aufgrund der Einschränkung des Tatzeitraumes wird die Geldstrafe auf 800 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 7 Stunden herabgesetzt. Das LVwG Oö. hält in Würdigung des Unwertes der Tat diese Strafe in Höhe von lediglich ca. 2% der gesetzlich vorgesehenen Höchststrafe jedenfalls für schuld- und tatangemessen.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens waren gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG auf 80 Euro (= 10 % der neu festgesetzten Geldstrafe) zu reduzieren.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

Dr. Gubesch