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-100229/7/RK/FE

Datum:
Linz, 22. August 2024

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 Dr. Kapsammer über die Beschwerde des Herrn A__, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. C__, vom (datiert) 1.1.2023 (wohl: „*1.1.2024*“) gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 29.11.2023, GZ: BHGM/923070096091/23, wegen Übertretungen der Oö. Bauordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 23.5.2024

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass

1. die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift zu lauten hat: "§ 57 Abs. 1 Z 11 Oö. Bauordnung, LGBl Nr. 66/1994 i.d.F. LGBl Nr. 111/2022" in Verbindung mit dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 24.08.2021, GZ: LVwG-152889/12/RK/FE - 152890/3;

2. die Strafsanktionsnorm zu lauten hat: "§ 57 Abs. 2 erster Halbsatz Oö. Bauordnung, LGBl Nr. 66/1994 i.d.F. LGBl Nr. 111/2022".

3. Nach der Wortfolge: „VStG“ wird die Wortfolge: „BGBl Nr.52/1991 i.d.F. BGBl Nr. 58/2018“ gesetzt.

II. Die behördlichen Verfahrenskosten bleiben unverändert bei 60 Euro.

Als Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens werden 120 Euro fällig.

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, Sachverhalt:

Mit im Instanzenzug vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Wesentlichen bestätigtem Erkenntnis vom 24.08.2021, GZ: LVwG-152889/12/RK/FE - 152890/3, rechtskräftig seit 31.08.2021, wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) im Ergebnis unter anderem aufgetragen, ein Gebäude in Holzriegelbauweise mit den maximalen Abmessungen von 4,25 m x 3,65 m, welches sich östlich vom Gebäude Nr. 1 in einem Abstand von ca. 3,7 m zur östlichen und ca. 6,5 m zur südlichen Grundgrenze auf dem Grundstück Nr. aaa, KG D__, befindet, innerhalb von vier Monaten ab Erlassung des gegenständlichen Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes vom 24.08.2021 ersatzlos zu beseitigen und den vorigen Zustand wiederherzustellen.

Mit E-Mail vom 30.8.2023 übermittelte die Marktgemeinde Altmünster der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) eine Nachricht, wonach dem Spruchpunkt II. des Bescheides der Bürgermeisterin der Gemeinde Altmünster vom 3.8.2020 (AZ: Bau-143/2019 Sj/Stör) betreffend das dort gegenständliche Gebäude noch nicht entsprochen worden wäre.

Mit Schreiben vom 31.8.2023 übermittelte die belangte Behörde dem Bf eine Aufforderung zur Rechtfertigung, welcher dieser mit Schreiben vom 18.9.2023, mittlerweile in rechtsfreundlicher Vertretung, nachkam.
Dort führte der Bf im Wesentlichen medizinische Gründe für die vorgeworfene Unterlassung der Beseitigung der gegenständlichen Baulichkeit an, welche Gründe, wie vorgebracht am 20.4.2022, ihren Anfang genommen haben.

Die belangte Behörde ging sodann in der Begründung ihres Straferkenntnisses vom 29.11.2023 davon aus, dass dem baupolizeilichen Auftrag vom 3.8.2020 gemäß dem ursprünglichen Spruchpunkt II. zum Zeitpunkt 30.8.2023 noch immer nicht nachgekommen worden wäre.
Nach Darlegung der wesentlichen Bestimmungen, so unter anderem auch jener, die baupolizeiliche Aufträge an sich betreffen (Zitierung des § 49 Oö. Bauordnung) und Zitierung von einschlägigen Bestimmungen des § 57 Oö. Bauordnung (so § 57 Abs. 1 Z 11 sowie Abs. 2) sowie weiteren Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes bezüglich näherer Vorschriften betreffend die Schuld, die Strafbemessung sowie die Möglichkeiten für eine Ermahnung - führte die belangte Behörde aus, dass hinsichtlich des gegenständlichen Gebäudes in Holzriegelbauweise mit den Abmessungen von 4,25 m x 3,65 m nach Bestätigung des Bescheides der Bürgermeisterin der Marktgemeinde Altmünster vom 03.08.2020, GZ: Bau-143/2019, durch das Erkenntnis des

Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 24.08.2021, GZ: LVwG-152889/12/RK/FE - 152890/3, ein rechtskräftiger Beseitigungsauftrag vorliege, weshalb für die Behörde die Erfüllung des objektiven Tatbestandes wegen Nichtentfernung feststünde.

Sodann setzte sich die belangte Behörde mit den Gesetzmäßigkeiten der Erfüllung eines Ungehorsamsdeliktes, bezüglich welchem wegen des Unterbleibens des Aufzeigens von entlastenden Momenten von der subjektiven Verantwortlichkeit des Bf ausgegangen würde, auseinander.
Anschließend ging die Behörde auf die Aspekte der Strafbemessung ein und führte dazu aus, dass mangels Angaben des Beschuldigten vorerst von einem Einkommen von 1.500 Euro netto bei keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten auszugehen gewesen wäre und wertete als strafmildernd die bisherige Unbescholtenheit des Bf sowie erschwerend die beharrliche Tatbegehung über einen langen Zeitraum, weshalb unter Berücksichtigung dieser Erwägungen, insbesondere auf Grund des Umstandes der Unbescholtenheit, die verhängte Geldstrafe von 600 Euro im Bereich von weniger als 2% des Strafrahmens - fallbezogen doch tat- und schuldangemessen sei.
Aspekte für eine noch niedrigere Strafe ließ diese sodann an geforderten general- und spezialpräventiven Wirkungen einer derartigen Bestrafung scheitern und setzte sich auch mit der Möglichkeit für eine Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG 1991 auseinander, welche Voraussetzungen schon mangels geringfügigen Verschuldens nicht gegeben seien, weil das Verhalten des Beschuldigten nicht etwa weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbliebe.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf fristgerecht Beschwerde erhoben, mit welcher er den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung verband sowie die ferneren Anträge auf Aufhebung des Straferkenntnisses, bzw. dessen Abänderung dahingehend stellte, dass dem Bf eine Ermahnung auferlegt und das Verfahren eingestellt werden solle.

In Verantwortung zur vorgeworfenen Übertretung führte der Bf im Wesentlichen gröbere gesundheitliche Mängel an, an denen er seit Anfang 2022 (konkret 20.04.2022) auf Grund eines Unfalles mit Riss der Supraspinatussehne leiden würde, welche eine Operation im Salzkammergutklinikum erfordert hätte. Die Verletzungsfolgen seien noch anhaltend, seien noch nicht ausgeheilt und hätten sich sodann im Mai 2022 auf Grund eines Bruches des Vorfußes, wiederum bedingend eine stationäre Aufnahme, weitere gesundheitliche Probleme angeschlossen sowie am 21.07.2023 auf Grund eines Oberschenkelhalsbruches eine neuerliche stationäre Aufnahme, welche am 21.07.2023 erfolgt sei und bis 02.08.2023 gedauert hätte und sei der Bf aktuell nur eingeschränkt gehfähig.
Letztlich wäre dem Bf die Entfernung der Hütte in E__ nicht möglich gewesen.

Zur Strafbemessung führte der Bf aus, dass auch mit Ermahnung hätte vorgegangen werden können, mit welcher Voraussetzung die belangte Behörde sich aber nicht auseinandergesetzt hätte.

Im Vorlageschreiben vom 22.1.2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde mit dem gesamten Akt vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung erlassen zu haben.
Darin führte die belangte Behörde im Wesentlichen die rechtserhebliche Tatsache eines vorliegenden, verwaltungsgerichtlich betätigten, somit rechtskräftigen, Beseitigungsauftrages ins Treffen, an welchem im Rahmen des laufenden Verfahrens auch keine Änderung mehr vorgenommen werden könne.
Die bauliche Unmöglichkeit der Entfernung der Hütte stellte die belangte Behörde dort in Abrede und verwies auf die klar hervorgekommene Unterlassung des Bf sowie die äußerst milde bemessene Strafe.

Neben der Beibringung von weiterem instruktivem Fotomaterial durch das Landesverwaltungsgericht wurde von diesem sodann mit Schreiben vom 22.04.2024 eine öffentliche mündliche Verhandlung für den 23.05.2024 anberaumt und an diesem Tage auch durchgeführt. Die Verhandlung fand in Anwesenheit des Bf sowie seiner rechtsfreundlichen Vertretung statt und wurden dort die Aspekte, insbesondere im Hinblick auf die aktuellen Gegebenheiten, betreffend die gegenständliche Hütte in E__, näher nachgefragt und ergibt sich daraus, dass das Fundament nicht abgetragen, sondern bloß überschüttet ist. Dies war der aktuelle Zustand, betreffend die verfahrensgegenständliche Hütte in E__, zum Zeitpunkt der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht fand auch eine ausführliche Erörterung der Sach- und Rechtslage mit dem Richter statt und wurden keine weiteren Aspekte im Verfahren genannt oder Bescheinigungen über weitere krankheitsmäßige Aspekte, die über die Behauptungen in den bisherigen Vorbringen des Bf hinausgingen, zu welchen allerdings teilweise auch die entsprechenden Beweise angeboten worden sind.

II. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie den Vorakt des Landesverwaltungsgerichtes selbst (LVwG-152889 – 152890, betreffend die Entscheidung über die erhobenen Beschwerde gegen den zugrundeliegenden baupolizeilichen Auftrag) mit dem daraus ersichtlichen rechtskräftigen zugrunde liegenden baupolizeilichen Auftragsbescheid sowie in das offene Grundbuch und Einholung von fotografischem Material.

Anzuführen ist vorerst, dass die in der Sache ergangenen Entscheidungen betreffend baupolizeilichen Auftrag sowohl der Baubehörde (baupolizeilicher Entfernungsauftrag der Bürgermeisterin vom 3.3.2020), als auch des Landesverwaltungsgerichtes (bestätigendes Erkenntnis vom 24.08.2021) eine klare Rechtslage bedingen.

III. Rechtliche Beurteilung:

Im Ergebnis ist nämlich davon auszugehen, dass hinsichtlich der gegenständlichen baulichen Anlage insbesondere nach dem Stand des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes vom 24.08.2021 mit der dortigen Einräumung einer Beseitigungsfrist von vier Monaten ab Erlassung des Erkenntnisses, welche am 31.08.2021 erfolgt ist, die Verpflichtung zur Entfernung der Anlagen am 03.01.2022 (Montag) eingetreten ist. Dies ergibt sich schlichtweg aus der Berücksichtigung des Datums der Erlassung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes unter Einrechnung der spruchgemäßen viermonatigen Frist.

Somit ist unmissverständlich davon auszugehen, dass hinsichtlich der baulichen Anlage die objektive Erfüllung des Tatbildes spätestens mit 03.01.2022 gegeben war und liegt somit ein klares Unterlassungsdelikt vor, das in der Nichterfüllung des baupolizeilichen Auftrages besteht (hierzu VwGH 08.04.2014, 2011/05/0031). Diese stellt ein Dauerdelikt dar, bei welchem das Unrecht der Tat mit der Vornahme der Handlung beginnt und erst mit deren Aufhören endet, weshalb bei solchen Delikten eben die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes den Tatbestand erfüllt (hierzu VwGH v. 31.01.2012, 2009/05/0123).

Die Erfüllung des objektiven Tatbildes hat die belangte Behörde daher zu Recht so festgestellt.

Zur subjektiven Tatseite ist nun auszuführen, dass der Bf nicht etwa auf eine notstandsähnliche Situation deswegen hinargumentieren kann, wenn er, wie er dies im Verfahren gemacht hat, vorbringt, er wäre konkret am 20.04.2022 auf Grund eines Unfalles im Salzkammergutklinikum operiert worden und würde seither an Verletzungsfolgen leiden, die bisher nicht ausgeheilt wären.

Hierzu ist schlichtweg festzuhalten, dass auf Grund der obigen Ausführungen aber das Tatbild bereits mit 03.01.2022 verwirklicht war und der Bf daher, auch wenn man seinen Ausführungen Glauben schenkt, jedenfalls bis 20.04.2022 bereits in der Lage gewesen wäre, sich um eine erkenntnisgemäße Beseitigung, konkret der Hütte in E__, zu kümmern, er aber eben ab 3.1.2022 bereits das Tatbild objektiv erfüllt hat, welcher Umstand zumindest bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht am 23.5.2024 noch aufrecht war.

Insbesondere ist unmissverständlich festzuhalten, dass, wozu auch auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.7.2021, Ra 2021/05/0080, zu verweisen ist, jedenfalls mit Rechtskraft eines baupolizeilichen Auftrages die rechtlichen Verhältnisse so festgestellt sind, dass etwa dessen Inhalt (etwa im Sinne einer potentiellen Abänderung desselben) gar nicht mehr zu überprüfen ist, weil dem dessen Rechtskraft entgegensteht.

Im Falle ist davon auszugehen, dass der Bf im Verfahren nicht darlegen konnte, auch unter Heranziehung seiner Krankheitsgeschichte, dass ihm die Entfernung der Hütte in E__ etwa ohne sein Verschulden nicht zeitgerecht möglich gewesen wäre bzw. er alles in seinen Kräften unternommen hätte, um den vorschriftswidrigen Bau zu beseitigen (hierzu VwGH 11.12.2001, 99/05/0132), dies unabhängig davon, dass mit dieser Verantwortung die Erfüllung des Tatbildes des Deliktes nicht wegargumentiert werden kann.
Gesundheitlichen Einschränkungen wurden eben in Bezug auf eine solche zeitliche Dimension vorgebracht, nach welcher bereits vor Auftreten unfallbedingter Folgen (und zwar: in der Zeit von 3.1. bis 20.4.2022) der Bf das Delikt objektiv begangen hat.

Im Übrigen wird unmissverständlich ausgeführt, dass, wenn allenfalls starke Vorbehalte des Bf gegen den baupolizeilichen Auftrag vorgelegen wären, er jedenfalls gehalten gewesen wäre, bereits im Zuge des baupolizeilichen Auftragsverfahren seine Einwendungen einzubringen.

Die Übertretung der Fristen – und damit das verwaltungsstrafrechtlich relevante Verhalten des Bf im Sinne einer klaren Erfüllung des objektiven Tatbildes des § 57 Abs. 1 Z 11 Oö. BauO– verbleiben eindeutig.

Abschließend wird noch einmal ausdrücklich auf den den Bf betreffenden baupolizeilichen Auftragsbescheid, der vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bestätigt wurde, verwiesen (LVwG-152889/12/RK/FE - 152890/3 vom 24.08.2021) sowie die dortigen behördlichen und verwaltungsgerichtlichen Ermittlungen.
Somit ist unter weiterer Berücksichtigung der von der belangten Behörde aufgezeigten Aspekte für eine Strafzumessung, wie der Unbescholtenheit des Bf und unter Berücksichtigung seiner Vermögensverhältnisse, festzuhalten, dass die Geldstrafe adäquat bemessen wurde und mit einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG, wie dort in der Beschwerde beantragt, auf Grund der obigen ausführlichen Begründung auch tatsächlich nicht vorzugehen war, da es schon am geringfügigen Verschulden diesbezüglich scheitert, weshalb mit der belangten Behörde die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG als nicht gegeben erachtet werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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. 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

Dr. Kapsammer