

# TE Vwgh Erkenntnis 2013/3/18 2012/05/0044

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.03.2013

## Index

L37154 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Oberösterreich;  
L80004 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan  
Oberösterreich;  
L81704 Baulärm Umgebungslärm Oberösterreich;  
L82000 Bauordnung;  
L82004 Bauordnung Oberösterreich;  
L82054 Baustoff Oberösterreich;  
L82304 Abwasser Kanalisation Oberösterreich;

## Norm

BauO OÖ 1994 §41 Abs3;  
BauO OÖ 1994 §57 Abs1 Z7;  
BauRallg;  
BauTG OÖ 1994 §2 Z2;  
ROG OÖ 1994 §30 Abs5;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und den Hofrat Dr. Enzenhofer sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über die Beschwerde des J K G in G, vertreten durch Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Mölker Bastei 5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 30. Dezember 2011, Zl. VwSen-210562/13/BMa/Th, betreffend Übertretung der Oö. Bauordnung 1994 (weitere Partei: Oberösterreichische Landesregierung), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.römisch eins.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde G vom 9. November 2009 wurde dem Beschwerdeführer (unter

Spruchpunkt 1.) gemäß § 41 Abs. 3 Z 1 Oö. Bauordnung 1994 (BauO) die Fortsetzung der Bauausführung auf zwei näher bezeichneten Grundstücken, KG (G.), untersagt, wobei gemäß § 64 Abs. 2 AVG einer allfälligen Berufung gegen diesen baupolizeilichen Auftrag die aufschiebende Wirkung aberkannt wurde, sowie (unter Spruchpunkt 2.) gemäß § 49 Abs. 1 letzter Satz BauO iVm § 30 Abs. 6 Oö. Raumordnungsgesetz 1994 (ROG) aufgetragen, drei Betonfundamente im Ausmaß von je 3 x 3 m samt Betonbodenplatte innerhalb von zwei Monaten zur Gänze abzutragen bzw. zu beseitigen und den rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen. Dazu führte der Bürgermeister (u.a.) aus, dass die Höhe bzw. Tiefe der einzelnen Fundamente (ohne Betonplatte) ca. 2,2 m, 2,0 m und 1,6 m betrage und beim Lokalaugenschein am 6. November 2009 die Baugruben nicht verfüllt gewesen seien, wodurch die Fundamente samt Bodenplatte voll einsehbar gewesen seien. Diese sollten offensichtlich zur Aufstellung von Windrädern dienen. Die beiden Grundstücke seien im rechtsgültigen Flächenwidmungsplan als "Grünland - Land- und Forstwirtschaft" ausgewiesen. Laut einer schriftlichen Anregung des Beschwerdeführers vom 17. Oktober 2009 zur Änderung des Flächenwidmungsplanes zum Zwecke der Errichtung eines Entwicklungs- und Forschungszentrums für Windräder und dem nachgereichten Lageplan vom 2. November 2009 sollten ein Windrad mit einer Gesamthöhe von max. 60 m, eines mit max. 40 m und eines mit max. 20 m zur Aufstellung gelangen. Bei den Fundamenten handle es sich eindeutig um bauliche Anlagen, zu deren werkgerechter Herstellung fachtechnische Kenntnisse erforderlich seien bzw. gewesen seien. Die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen, sei nicht einzuräumen gewesen, weil eine Baubewilligung wegen fehlender Übereinstimmung mit dem ROG nicht erteilt werden könne. Gemäß § 30 Abs. 5 leg. cit. dürften im Grünland nur Bauten und Anlagen errichtet werden, die nötig seien, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen. Die Fortsetzung der Bauausführung sei dem Eigentümer bereits am 6. November 2009 von der Baubehörde per Telefon untersagt worden. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde G vom 9. November 2009 wurde dem Beschwerdeführer (unter Spruchpunkt 1.) gemäß Paragraph 41, Absatz 3, Ziffer eins, Oö. Bauordnung 1994 (BauO) die Fortsetzung der Bauausführung auf zwei näher bezeichneten Grundstücken, KG (G.), untersagt, wobei gemäß Paragraph 64, Absatz 2, AVG einer allfälligen Berufung gegen diesen baupolizeilichen Auftrag die aufschiebende Wirkung aberkannt wurde, sowie (unter Spruchpunkt 2.) gemäß Paragraph 49, Absatz eins, letzter Satz BauO in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 6, Oö. Raumordnungsgesetz 1994 (ROG) aufgetragen, drei Betonfundamente im Ausmaß von je 3 x 3 m samt Betonbodenplatte innerhalb von zwei Monaten zur Gänze abzutragen bzw. zu beseitigen und den rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen. Dazu führte der Bürgermeister (u.a.) aus, dass die Höhe bzw. Tiefe der einzelnen Fundamente (ohne Betonplatte) ca. 2,2 m, 2,0 m und 1,6 m betrage und beim Lokalaugenschein am 6. November 2009 die Baugruben nicht verfüllt gewesen seien, wodurch die Fundamente samt Bodenplatte voll einsehbar gewesen seien. Diese sollten offensichtlich zur Aufstellung von Windrädern dienen. Die beiden Grundstücke seien im rechtsgültigen Flächenwidmungsplan als "Grünland - Land- und Forstwirtschaft" ausgewiesen. Laut einer schriftlichen Anregung des Beschwerdeführers vom 17. Oktober 2009 zur Änderung des Flächenwidmungsplanes zum Zwecke der Errichtung eines Entwicklungs- und Forschungszentrums für Windräder und dem nachgereichten Lageplan vom 2. November 2009 sollten ein Windrad mit einer Gesamthöhe von max. 60 m, eines mit max. 40 m und eines mit max. 20 m zur Aufstellung gelangen. Bei den Fundamenten handle es sich eindeutig um bauliche Anlagen, zu deren werkgerechter Herstellung fachtechnische Kenntnisse erforderlich seien bzw. gewesen seien. Die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen, sei nicht einzuräumen gewesen, weil eine Baubewilligung wegen fehlender Übereinstimmung mit dem ROG nicht erteilt werden könne. Gemäß Paragraph 30, Absatz 5, leg. cit. dürften im Grünland nur Bauten und Anlagen errichtet werden, die nötig seien, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen. Die Fortsetzung der Bauausführung sei dem Eigentümer bereits am 6. November 2009 von der Baubehörde per Telefon untersagt worden.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid Berufung. Mit Schriftsatz vom 11. Dezember 2009 teilte er dem Gemeinderat der Gemeinde G in Ergänzung seines Berufungsvorbringens u.a. mit, dass die von ihm errichteten Betonfundamente Bestandteile von "Werbe- und Ankündigungseinrichtungen" zur Vermarktung der von ihm erzeugten Windräder darstellten, derartige "Werbe- und Ankündigungseinrichtungen" weder einer Bewilligungs- noch einer Anzeigepflicht nach der BauO unterlägen und er am 6. Dezember 2009 die erste "Werbe- und Ankündigungseinrichtung" vollständig errichtet habe.

Mit Bescheid des Gemeinderates vom 25. März 2010 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und sodann mit Bescheid der belangten Behörde vom 10. Mai 2010 der vom Beschwerdeführer gegen diesen Berufungsbescheid erhobenen Vorstellung keine Folge gegeben. Dieser Vorstellungsbescheid blieb vom Beschwerdeführer unbekämpft.

Nach Einleitung des Strafverfahrens erließ die Bezirkshauptmannschaft G (BH) gegenüber dem Beschwerdeführer den Bescheid vom 16. September 2010 mit folgendem Spruch:

"(...)

1.) Sie haben es als Bauherr verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass von Baubeginn bis zum 6.11.2009 auf den Gst. (...) drei Betonfundamente mit je 3,0 x 3,0 m auf einer Betonbodenplatte zur Montage von Windrädern errichtet wurden, wobei die Höhe bzw. die Tiefe der einzelnen Fundamente (ohne Betonplatte) ca. 2,2 m, 2,0 m und 1,6 m beträgt.

Sie haben dadurch als Bauherr ein nach der Oö. Bauordnung 1994 (iF: Oö. BauO 1994) bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne rechtskräftige Bewilligung ausgeführt, obwohl mit der Ausführung eines bewilligungspflichtigen Bauvorhabens erst nach dem Eintritt der Rechtskraft des Baubewilligungsbescheides begonnen werden darf (§ 39 Abs. 1 leg. cit.). Sie haben dadurch als Bauherr ein nach der Oö. Bauordnung 1994 (iF: Oö. BauO 1994) bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne rechtskräftige Bewilligung ausgeführt, obwohl mit der Ausführung eines bewilligungspflichtigen Bauvorhabens erst nach dem Eintritt der Rechtskraft des Baubewilligungsbescheides begonnen werden darf (Paragraph 39, Absatz eins, leg. cit.).

2.) Sie haben es zudem zu verantworten, dass entgegen dem Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde G als Baubehörde

I. Instanz vom 9.11.2009, (...), mit dem Ihnen die Fortsetzung der Bauausführung auf den Gst. (...) untersagt wurde, dennoch durch das Aufstellen von zumindest einem Windrad die Baumaßnahmen zumindest bis zum 6. 12. 2009 fortgeführt wurden. römisch eins. Instanz vom 9.11.2009, (...), mit dem Ihnen die Fortsetzung der Bauausführung auf den Gst. (...) untersagt wurde, dennoch durch das Aufstellen von zumindest einem Windrad die Baumaßnahmen zumindest bis zum 6. 12. 2009 fortgeführt wurden.

Sie haben dadurch als Bauherr nach einer Untersagung iSd § 41 Abs. 3 Oö. BauO 1994 ohne Behebung des Mangels die Bauausführung fortgesetzt. Sie haben dadurch als Bauherr nach einer Untersagung iSd Paragraph 41, Absatz 3, Oö. BauO 1994 ohne Behebung des Mangels die Bauausführung fortgesetzt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt.

1.) § 57 Abs. 1 Z 2 iVm § 24 iVm § 39 Abs. 1 Oö. BauO 1994, LGBl. Nr. 66/1994, idGF. 1.) Paragraph 57, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 24, in Verbindung mit Paragraph 39, Absatz eins, Oö. BauO 1994, Landesgesetzblatt Nr. 66 aus 1994,, idGF.

2.) § 57 Abs. 1 Z 7 iVm § 41 Abs. 3 Oö. BauO 1994, LGBl. Nr. 66/1994 idGF." 2.) Paragraph 57, Absatz eins, Ziffer 7, in Verbindung mit Paragraph 41, Absatz 3, Oö. BauO 1994, Landesgesetzblatt Nr. 66 aus 1994, idGF."

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen verhängte die BH über den Beschwerdeführer mit diesem Bescheid zu beiden Spruchpunkten jeweils eine Geldstrafe von EUR 3.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 32 Stunden).

Dazu führte die BH u.a. aus, dass der Beschwerdeführer, wie sich aus dessen ergänzender Stellungnahme vom 11. Dezember 2009 ergebe, am 6. Dezember 2009, nachdem der Baueinstellungsbescheid bereits erlassen gewesen sei, wenigstens ein Windrad vollständig errichtet habe.

Nach Durchführung einer Berufungsverhandlung wurde mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid der belangten Behörde vom 30. Dezember 2011 unter Spruchpunkt I. der vom Beschwerdeführer gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 16. September 2010 erhobenen Berufung insofern Folge gegeben, als der erstinstanzliche Bescheid in seinem Spruchpunkt 1. aufgehoben, das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich eingestellt sowie zu Spruchpunkt 2. die Geldstrafe auf EUR 2.000,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 18 Stunden herabgesetzt wurden. Im Übrigen wurde die Berufung abgewiesen. Unter Spruchpunkt II. wurde der vom Beschwerdeführer für das erstinstanzliche Strafverfahren laut Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Bescheides zu leistende Kostenbeitrag auf EUR 200,-- reduziert. Nach Durchführung einer Berufungsverhandlung wurde mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid der belangten Behörde vom 30. Dezember 2011 unter Spruchpunkt römisch eins. der vom Beschwerdeführer gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 16. September 2010 erhobenen Berufung insofern Folge gegeben, als der erstinstanzliche Bescheid in seinem Spruchpunkt 1. aufgehoben, das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich eingestellt sowie zu Spruchpunkt 2. die Geldstrafe auf EUR 2.000,-- und

die Ersatzfreiheitsstrafe auf 18 Stunden herabgesetzt wurden. Im Übrigen wurde die Berufung abgewiesen. Unter Spruchpunkt römisch zwei. wurde der vom Beschwerdeführer für das erstinstanzliche Strafverfahren laut Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Bescheides zu leistende Kostenbeitrag auf EUR 200,-- reduziert.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer bis 6. November 2009, wie oben beschrieben, drei Betonfundamente errichtet habe und nicht festgestellt werden könne, welche Höhe das montierte bzw. die zu montierenden Windräder gehabt habe bzw. gehabt hätten. Die installierte Engpassleistung des oder der Windräder könne ebenfalls nicht festgestellt werden. Der Beschwerdeführer habe in der Berufungsverhandlung am 18. November 2011 behauptet, dass das aufgestellte Windrad eine Höhe von lediglich 9 m aufgewiesen habe und der Rotordurchmesser 3 m betragen habe. Die von der BH vorgelegten Unterlagen, nämlich ein Prospekt des Unternehmens des Beschwerdeführers, bezögen sich auf andere Windräder als jenes, das vom Beschwerdeführer aufgestellt worden sei. Im Zuge des Parteiengehörs habe die BH auch keine konkreten Angaben zur Höhe des aufgestellten Windrades machen können, wobei sie ausgeführt habe, dass die Höhe des installierten Windrades vom Beschwerdeführer in keiner Phase des Verfahrens konkretisiert worden sei. Im Zweifel sei daher dem Vorbringen des Beschwerdeführers zu folgen, dass das von ihm auf das Fundament aufgesetzte Windrad eine Höhe von lediglich 9 m gehabt habe. Dass das gegenständliche Windrad nur eine Leistung von 2,5 kW gehabt habe, sei vom Beschwerdeführer in der Berufungsverhandlung angegeben und von der BH nicht widerlegt worden.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde in Bezug auf Spruchpunkt 1. des erstinstanzlichen Bescheides (u.a.) aus, selbst wenn man davon ausginge, dass die Fundamente inklusive Windkraftträder - diesbezüglich sei von einer Einheit der Anlage auszugehen - einer Genehmigung bedürften, wären diese lediglich anzeigepflichtig und nicht bewilligungspflichtig gewesen, sodass der unter Spruchpunkt 1. des erstinstanzlichen Bescheides gegen den Beschwerdeführer erhobene Tatvorwurf nicht zutreffend sei und dieser Spruchpunkt daher ersatzlos aufzuheben sei. Hingegen habe der Beschwerdeführer das Tatbild der in Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Bescheides genannten Rechtsnorm erfüllt, weil nach dem baupolizeilichen Auftrag, die Baumaßnahmen einzustellen, zumindest ein Windrad auf ein Fundament aufgesetzt worden sei. Was das gemäß § 5 Abs. 1 VStG zu beurteilende Verschulden des Beschwerdeführers anlange, so habe dieser, wie er angegeben habe, nach dem Untersagungsbescheid gewusst, dass er das Windrad nicht hätte errichten dürfen, und zugestanden, dass er wissentlich rechtswidrige Handlungen, nämlich die Errichtung des Windrades, nach einem Baueinstellungsbescheid, verübt habe. Seinem Vorbringen, es seien nur jene Bauausführungen untersagt gewesen, die der Anzeigepflicht nach § 25 Abs. 1 Z 7 BauO unterlägen, sei entgegenzuhalten, dass der Baueinstellungsbescheid völlig andere Aspekte anführe als jene, die nunmehr im Strafverfahren relevant seien. Unter anderem werde darin auch auf die fehlende Übereinstimmung mit dem ROG bei der Errichtung des konkreten Bauvorhabens abgestellt. Wenn er anzweifelte, ob es sich überhaupt um einen Bau im Sinn des § 2 Z 2 Oö. Bautechnikgesetz (BTG) handle, so sei dies ebenso wie die Frage der tatsächlichen Höhe des Windrades wegen der Rechtskraft des baupolizeilichen Auftrages irrelevant. Was die Strafbemessung anlange, so sei als strafmildernd das Geständnis des Beschwerdeführers zu Spruchpunkt 2. (des erstinstanzlichen Bescheides) zu werten. Eine Ermahnung habe nicht erteilt werden können, weil das Verschulden des Beschwerdeführers, nämlich die wissentliche Fortführung eines Bauprojekts nach einem Baueinstellungsbescheid, als nicht gering anzusehen sei. Es könne auch § 20 VStG mangels Überwiegen von Milderungsgründen gegenüber den Erschwerungsgründen nicht angewandt werden. Im Übrigen bewege sich die verhängte Strafe im unteren Strafbereich. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde in Bezug auf Spruchpunkt 1. des erstinstanzlichen Bescheides (u.a.) aus, selbst wenn man davon ausginge, dass die Fundamente inklusive Windkraftträder - diesbezüglich sei von einer Einheit der Anlage auszugehen - einer Genehmigung bedürften, wären diese lediglich anzeigepflichtig und nicht bewilligungspflichtig gewesen, sodass der unter Spruchpunkt 1. des erstinstanzlichen Bescheides gegen den Beschwerdeführer erhobene Tatvorwurf nicht zutreffend sei und dieser Spruchpunkt daher ersatzlos aufzuheben sei. Hingegen habe der Beschwerdeführer das Tatbild der in Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Bescheides genannten Rechtsnorm erfüllt, weil nach dem baupolizeilichen Auftrag, die Baumaßnahmen einzustellen, zumindest ein Windrad auf ein Fundament aufgesetzt worden sei. Was das gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG zu beurteilende Verschulden des Beschwerdeführers anlange, so habe dieser, wie er angegeben habe, nach dem Untersagungsbescheid gewusst, dass er das Windrad nicht hätte errichten dürfen, und zugestanden, dass er wissentlich rechtswidrige Handlungen, nämlich die Errichtung des Windrades, nach einem Baueinstellungsbescheid, verübt habe. Seinem Vorbringen, es seien nur jene Bauausführungen untersagt gewesen, die der Anzeigepflicht nach Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 7, BauO unterlägen, sei entgegenzuhalten, dass der Baueinstellungsbescheid völlig andere Aspekte anführe als jene, die nunmehr im

Strafverfahren relevant seien. Unter anderem werde darin auch auf die fehlende Übereinstimmung mit dem ROG bei der Errichtung des konkreten Bauvorhabens abgestellt. Wenn er anzweifelte, ob es sich überhaupt um einen Bau im Sinn des Paragraph 2, Ziffer 2, Oö. Bautechnikgesetz (BTG) handle, so sei dies ebenso wie die Frage der tatsächlichen Höhe des Windrades wegen der Rechtskraft des baupolizeilichen Auftrages irrelevant. Was die Strafbemessung anlange, so sei als strafmildernd das Geständnis des Beschwerdeführers zu Spruchpunkt 2. (des erstinstanzlichen Bescheides) zu werten. Eine Ermahnung habe nicht erteilt werden können, weil das Verschulden des Beschwerdeführers, nämlich die wissentliche Fortführung eines Bauprojekts nach einem Baueinstellungsbescheid, als nicht gering anzusehen sei. Es könne auch Paragraph 20, VStG mangels Überwiegen von Milderungsgründen gegenüber den Erschwerungsgründen nicht angewandt werden. Im Übrigen bewege sich die verhängte Strafe im unteren Strafbereich.

Nur soweit mit diesem Bescheid der erstinstanzliche Bescheid nicht zur Gänze aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren nicht eingestellt wurde, richten sich dagegen die Ausführungen der vorliegenden Beschwerde mit dem Begehren, den angefochtenen Bescheid im bekämpften Umfang wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II.römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 6 Abs. 1 Oö. ElWOG 2006 bedürfen die Errichtung, wesentliche Änderung und der Betrieb von Stromerzeugungsanlagen mit einer installierten Engpassleistung von 30 kW und darüber einer elektrizitätsrechtlichen Bewilligung. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Oö. ElWOG 2006 bedürfen die Errichtung, wesentliche Änderung und der Betrieb von Stromerzeugungsanlagen mit einer installierten Engpassleistung von 30 kW und darüber einer elektrizitätsrechtlichen Bewilligung.

Gemäß § 1 Abs. 3 Z 5a BauO gilt dieses Landesgesetz nicht für Stromerzeugungsanlagen, soweit sie dem Oö. ElWOG 2006 unterliegen, ausgenommen Windräder gemäß § 25 Abs. 1 Z 7 BauO. Gemäß Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 5 a, BauO gilt dieses Landesgesetz nicht für Stromerzeugungsanlagen, soweit sie dem Oö. ElWOG 2006 unterliegen, ausgenommen Windräder gemäß Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 7, BauO.

Weitere Bestimmungen der BauO haben (auszugsweise) folgenden

Wortlaut:

"§ 24

Bewilligungspflichtige Bauvorhaben

1. (1) Absatz eins, Folgende Bauvorhaben bedürfen einer Bewilligung der Baubehörde (Baubewilligung), soweit die §§ 25 und 26 nichts anderes bestimmen: Folgende Bauvorhaben bedürfen einer Bewilligung der Baubehörde (Baubewilligung), soweit die Paragraphen 25, und 26 nichts anderes bestimmen:

(...)

2. die Errichtung oder wesentliche (umbaugleiche) Änderung sonstiger Bauten über oder unter der Erde, die auf Grund ihrer Verwendung, Größe, Lage, Art oder Umgebung geeignet sind, eine erhebliche Gefahr oder eine wesentliche Belästigung für Menschen herbeizuführen oder das Orts- und Landschaftsbild zu stören; (...)"

"§ 25

Anzeigepflichtige Bauvorhaben

1. (1) Absatz eins, Folgende Bauvorhaben sind der Baubehörde vor Beginn der Bauausführung anzuzeigen (Bauanzeige), soweit § 26 nichts anderes bestimmt: Folgende Bauvorhaben sind der Baubehörde vor Beginn der Bauausführung anzuzeigen (Bauanzeige), soweit Paragraph 26, nichts anderes bestimmt:

(...)

7. die Anbringung oder Errichtung von Solaranlagen mit einer Fläche von mehr als 20 m<sup>2</sup> sowie die Errichtung von gemäß dem Oö. Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2006 nicht bewilligungspflichtigen Windrädern von mehr als zehn Meter Höhe, gemessen vom tiefsten Befestigungspunkt;

(...)"

"§ 25a

Anzeigeverfahren

(...)

1. (5) Absatz 5, Im Übrigen gilt für anzeigepflichtige Bauvorhaben Folgendes:

1. für Bauvorhaben gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 und 2 gelten alle Vorschriften über vergleichbare bewilligungspflichtige Bauvorhaben sinngemäß, ausgenommen die §§ 32 bis 35, 1. für Bauvorhaben gemäß Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer eins, und 2 gelten alle Vorschriften über vergleichbare bewilligungspflichtige Bauvorhaben sinngemäß, ausgenommen die Paragraphen 32, bis 35,

2. für alle anderen Bauvorhaben nach § 25 Abs. 1 gelten die Vorschriften der §§ 36, 38, 39, 41 und 45 bis 49 sinngemäß, für Bauvorhaben nach § 25 Abs. 1 Z 3 zusätzlich § 40; 2. für alle anderen Bauvorhaben nach Paragraph 25, Absatz eins, gelten die Vorschriften der Paragraphen 36, 38, 39, 41 und 45 bis 49 sinngemäß, für Bauvorhaben nach Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 3, zusätzlich Paragraph 40,;

(...)"

"§ 26

Bewilligungs- und anzeigefreie Bauvorhaben

Weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige bedürfen die

in den §§ 24 und 25 nicht angeführten Bauvorhaben; dies gilt in den Paragraphen 24, und 25 nicht angeführten Bauvorhaben; dies gilt

insbesondere für

(...)

8. bauliche Anlagen der im § 25 Abs. 1 Z 7 genannten Art, soweit sie die dort angegebenen Abmessungen (Fläche, Höhe) nicht erreichen; 8. bauliche Anlagen der im Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 7, genannten Art, soweit sie die dort angegebenen Abmessungen (Fläche, Höhe) nicht erreichen;

(...)"

"§ 41

Behördliche Bauaufsicht

(...)

1. (3) Absatz 3, Stellt die Baubehörde fest, daß

1. bewilligungspflichtige Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt werden,

(...)

hat die Baubehörde die Fortsetzung der Bauausführung bis zur Behebung des Mangels zu untersagen. Berufungen gegen einen solchen

Bescheid haben keine aufschiebende Wirkung.

(...)"

"§ 57

Strafbestimmungen

1. (1) Absatz eins, Eine Verwaltungsübertretung begeht, wer

(...)

7. als Bauherr oder Bauführer nach einer Untersagung gemäß § 41 Abs. 3 ohne Behebung des Mangels die Bauausführung fortsetzt; 7. als Bauherr oder Bauführer nach einer Untersagung gemäß Paragraph 41, Absatz 3, ohne Behebung des Mangels die Bauausführung fortsetzt;

(...)"

Gemäß § 2 Z 2 BTG bedeutet im Sinn dieses Landesgesetzes "Bau": Eine bauliche Anlage, zu deren werkgerechter Herstellung fachtechnische Kenntnisse erforderlich sind. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 2, BTG bedeutet im Sinn dieses Landesgesetzes "Bau": Eine bauliche Anlage, zu deren werkgerechter Herstellung fachtechnische Kenntnisse erforderlich sind.

Gemäß § 30 Abs. 5 (erster Satz) ROG dürfen im Grünland nur Bauten und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen. Gemäß Paragraph 30, Absatz 5, (erster Satz) ROG dürfen im Grünland nur Bauten und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen.

Die Beschwerde bringt vor, die Baubehörde sei in ihrem Untersagungsbescheid vom 9. November 2009 davon ausgegangen, dass Windräder mit Höhen zwischen 20 m und 60 m errichtet werden sollten, was - auch wenn die Errichtung von Windrädern niemals der Bewilligungspflicht gemäß § 24 BauO unterliege - im Hinblick auf § 25 Abs. 1 Z 7 leg. cit. und § 25a Abs. 5 Z 2 leg. cit. zu untersagen gewesen wäre. Das vom Beschwerdeführer errichtete Windrad unterliege auf Grund seiner Leistung von 2,5 kW und seiner Höhe von lediglich 9 m weder der Bewilligungspflicht nach dem Oö. EIWOG 2006 noch der Bewilligungs- oder Anzeigepflicht nach der BauO. Die belangte Behörde unterstelle dem genannten Untersagungsbescheid einen gesetzwidrigen Inhalt, wenn sie davon ausgehe, dass damit jegliche, also auch bewilligungs- und anzeigefreie Baumaßnahmen untersagt worden seien. Auf Grund der ausdrücklichen Bezeichnung des § 41 Abs. 3 Z 1 BauO im Untersagungsbescheid habe sich dieser nur auf die Errichtung von bewilligungspflichtigen Bauten bezogen. Die Ausführung bewilligungsfreier Bauführungen könne nicht gemäß § 41 BauO untersagt werden, sondern der Bauführer könne nur gemäß § 49 Abs. 6 BauO zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes verpflichtet werden. Bei gesetzeskonformer Auslegung könne der Untersagungsbescheid daher nur so interpretiert werden, dass damit die Bauausführung von anzeige- und bewilligungspflichtigen Baumaßnahmen untersagt werden solle. Die Beschwerde bringt vor, die Baubehörde sei in ihrem Untersagungsbescheid vom 9. November 2009 davon ausgegangen, dass Windräder mit Höhen zwischen 20 m und 60 m errichtet werden sollten, was - auch wenn die Errichtung von Windrädern niemals der Bewilligungspflicht gemäß Paragraph 24, BauO unterliege - im Hinblick auf Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 7, leg. cit. und Paragraph 25 a, Absatz 5, Ziffer 2, leg. cit. zu untersagen gewesen wäre. Das vom Beschwerdeführer errichtete Windrad unterliege auf Grund seiner Leistung von 2,5 kW und seiner Höhe von lediglich 9 m weder der Bewilligungspflicht nach dem Oö. EIWOG 2006 noch der Bewilligungs- oder Anzeigepflicht nach der BauO. Die belangte Behörde unterstelle dem genannten Untersagungsbescheid einen gesetzwidrigen Inhalt, wenn sie davon ausgehe, dass damit jegliche, also auch bewilligungs- und anzeigefreie Baumaßnahmen untersagt worden seien. Auf Grund der ausdrücklichen Bezeichnung des Paragraph 41, Absatz 3, Ziffer eins, BauO im Untersagungsbescheid habe sich dieser nur auf die Errichtung von bewilligungspflichtigen Bauten bezogen. Die Ausführung bewilligungsfreier Bauführungen könne nicht gemäß Paragraph 41, BauO untersagt werden, sondern der Bauführer könne nur gemäß Paragraph 49, Absatz 6, BauO zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes verpflichtet werden. Bei gesetzeskonformer Auslegung könne der Untersagungsbescheid daher nur so interpretiert werden, dass damit die Bauausführung von anzeige- und bewilligungspflichtigen Baumaßnahmen untersagt werden solle.

Im Hinblick darauf hätte die belangte Behörde zum Ergebnis gelangen müssen, dass mit dem Aufstellen des konkreten Windrades diesem Bescheid nicht zuwidergehandelt worden sei, und den erstinstanzlichen Bescheid (auch) in Spruchpunkt 2. aufheben müssen. Darüber hinaus sei der angefochtene Bescheid auch deshalb rechtswidrig, weil für die Aufstellung des Windrades auf die Fundamente, das darauf bloß mit zwei Schrauben befestigt werde, keine fachtechnischen Kenntnisse erforderlich seien, weshalb das Windrad keinen Bau im Sinn des § 2 Z 2 BTG und dessen Errichtung keine Bauausführung im Sinn des Untersagungsbescheides darstellten. Im Hinblick darauf hätte die belangte Behörde zum Ergebnis gelangen müssen, dass mit dem Aufstellen des konkreten Windrades diesem Bescheid nicht zuwidergehandelt worden sei, und den erstinstanzlichen Bescheid (auch) in Spruchpunkt 2. aufheben müssen. Darüber hinaus sei der angefochtene Bescheid auch deshalb rechtswidrig, weil für die Aufstellung des Windrades auf

die Fundamente, das darauf bloß mit zwei Schrauben befestigt werde, keine fachtechnischen Kenntnisse erforderlich seien, weshalb das Windrad keinen Bau im Sinn des Paragraph 2, Ziffer 2, BTG und dessen Errichtung keine Bauausführung im Sinn des Untersagungsbescheides darstellten.

Dieses Vorbringen ist nicht zielführend.

Die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid vertretene Auffassung, dass in Bezug auf die Fundamente inklusive Windräder von einer Einheit der Anlage auszugehen sei, ist nicht zu beanstanden. Ferner besteht kein Zweifel daran, dass zur Herstellung des genannten Fundamentes (Betonfundament mit einer Fläche von 3 x 3 m auf einer Betonbodenplatte mit einer Fundamenttiefe ohne Bodenplatte zwischen ca. 1,6 m und 2,2 m), das mit dem Boden somit kraftschlüssig in Verbindung gebracht wurde (vgl. zum Begriff der "Kraftschlüssigkeit" etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2010, Zl. 2007/05/0247, mwN), ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse im Sinn des § 2 Z 2 BTG erforderlich ist, zumal durch eine solche werkgerechte Fundierung die Sturm- und Kippsicherheit des darauf montierten Windrades zu gewährleisten ist (vgl. in diesem Zusammenhang etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Juli 2004, Zl. 2004/05/0111, betreffend die Errichtung eines 7 m bis 8 m hohen Holzkreuzes, und das hg. Erkenntnis vom 17. April 2012, Zl. 2009/05/0063, betreffend die Errichtung eines Folientunnels). Unzweifelhaft ist diese Anlage wegen ihrer Beschaffenheit auch geeignet, öffentliche Interessen zu berühren, zumal sie - was die Beschwerde nicht in Abrede stellt - im Grünland errichtet wurde und in Widerspruch zu § 30 Abs. 5 (erster Satz) ROG steht. Die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid vertretene Auffassung, dass in Bezug auf die Fundamente inklusive Windräder von einer Einheit der Anlage auszugehen sei, ist nicht zu beanstanden. Ferner besteht kein Zweifel daran, dass zur Herstellung des genannten Fundamentes (Betonfundament mit einer Fläche von 3 x 3 m auf einer Betonbodenplatte mit einer Fundamenttiefe ohne Bodenplatte zwischen ca. 1,6 m und 2,2 m), das mit dem Boden somit kraftschlüssig in Verbindung gebracht wurde vergleiche , zum Begriff der "Kraftschlüssigkeit" etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2010, Zl. 2007/05/0247, mwN), ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse im Sinn des Paragraph 2, Ziffer 2, BTG erforderlich ist, zumal durch eine solche werkgerechte Fundierung die Sturm- und Kippsicherheit des darauf montierten Windrades zu gewährleisten ist vergleiche , in diesem Zusammenhang etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Juli 2004, Zl. 2004/05/0111, betreffend die Errichtung eines 7 m bis 8 m hohen Holzkreuzes, und das hg. Erkenntnis vom 17. April 2012, Zl. 2009/05/0063, betreffend die Errichtung eines Folientunnels). Unzweifelhaft ist diese Anlage wegen ihrer Beschaffenheit auch geeignet, öffentliche Interessen zu berühren, zumal sie - was die Beschwerde nicht in Abrede stellt - im Grünland errichtet wurde und in Widerspruch zu Paragraph 30, Absatz 5, (erster Satz) ROG steht.

Da ein auf einem solchen Betonfundament montiertes Windrad eine einheitliche bauliche Anlage darstellt (vgl. in diesem Zusammenhang nochmals das Erkenntnis, Zl. 2004/05/0111; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 22. November 2005, Zl. 2003/05/0130, wonach etwa auch eine in einer bewilligungs- und anzeigefreien Art ausgeführte, aus einem Betonsockel und einem darüber errichteten durchsichtigen Holzzaun mit horizontaler Lattung bestehende Einfriedung ein einheitliches Bauwerk darstellt), hat der Beschwerdeführer mit der Montage des Windrades die Herstellung der baulichen Anlage fortgesetzt und damit dem ihm zuvor gemäß § 41 Abs. 3 BauO erteilten Auftrag zuwidergehandelt. Denn mit dem Bescheid des Bürgermeisters vom 9. November 2009 war ihm - uneingeschränkt und undifferenziert - die Fortsetzung der (weiteren) Bauausführung untersagt worden. Es lag somit eine umfassende Untersagung nach dieser Gesetzesbestimmung vor, wobei die Berufung gegen diesen baupolizeilichen Bescheid keine aufschiebende Wirkung hatte. Damit stand jedoch fest, dass sämtliche Maßnahmen zur Herstellung des mit dem Betonfundament eine einheitliche Anlage bildenden Projekts unzulässig waren (vgl. in diesem Zusammenhang etwa das hg. Erkenntnis vom 15. März 2011, Zl. 2010/05/0161). Da ein auf einem solchen Betonfundament montiertes Windrad eine einheitliche bauliche Anlage darstellt vergleiche , in diesem Zusammenhang nochmals das Erkenntnis, Zl. 2004/05/0111; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 22. November 2005, Zl. 2003/05/0130, wonach etwa auch eine in einer bewilligungs- und anzeigefreien Art ausgeführte, aus einem Betonsockel und einem darüber errichteten durchsichtigen Holzzaun mit horizontaler Lattung bestehende Einfriedung ein einheitliches Bauwerk darstellt), hat der Beschwerdeführer mit der Montage des Windrades die Herstellung der baulichen Anlage fortgesetzt und damit dem ihm zuvor gemäß Paragraph 41, Absatz 3, BauO erteilten Auftrag zuwidergehandelt. Denn mit dem Bescheid des Bürgermeisters vom 9. November 2009 war ihm - uneingeschränkt und undifferenziert - die Fortsetzung der (weiteren) Bauausführung untersagt worden. Es lag somit eine umfassende Untersagung nach dieser Gesetzesbestimmung vor, wobei die Berufung gegen diesen baupolizeilichen Bescheid keine aufschiebende Wirkung

hatte. Damit stand jedoch fest, dass sämtliche Maßnahmen zur Herstellung des mit dem Betonfundament eine einheitliche Anlage bildenden Projekts unzulässig waren (vergleiche , in diesem Zusammenhang etwa das hg. Erkenntnis vom 15. März 2011, Zl. 2010/05/0161).

Im Hinblick darauf begegnet die Beurteilung der belangten Behörde, dass der Beschwerdeführer das Tatbild des § 57 Abs. 1 Z 7 BauO erfüllt hat, keinem Einwand. Im Hinblick darauf begegnet die Beurteilung der belangten Behörde, dass der Beschwerdeführer das Tatbild des Paragraph 57, Absatz eins, Ziffer 7, BauO erfüllt hat, keinem Einwand.

Da der Beschwerdeführer, was die Beschwerde insoweit nicht in Abrede stellt, im Wissen vom Untersagungsbescheid das Windrad auf dem Betonfundament montiert und damit die Bauausführung fortgesetzt hat, ist auch die Auffassung der belangten Behörde, dass der Beschwerdeführer sich nicht im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG entlastet habe, nicht zu beanstanden. Da der Beschwerdeführer, was die Beschwerde insoweit nicht in Abrede stellt, im Wissen vom Untersagungsbescheid das Windrad auf dem Betonfundament montiert und damit die Bauausführung fortgesetzt hat, ist auch die Auffassung der belangten Behörde, dass der Beschwerdeführer sich nicht im Sinn des Paragraph 5, Absatz eins, VStG entlastet habe, nicht zu beanstanden.

Die Strafbemessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens gemäß § 19 VStG stellt nach der ständigen hg. Judikatur eine Ermessensentscheidung dar. Gemäß Art. 130 Abs. 2 B-VG liegt im Bereich des verwaltungsbehördlichen Ermessensrechts Rechtswidrigkeit dann nicht vor, wenn die Behörde von diesem Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat. Demgemäß obliegt es der Behörde, in Befolgung der Anordnung des § 60 AVG, der gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden ist, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfung des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2012, Zlen. 2011/07/0171, 0172, mwN). Die Strafbemessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens gemäß Paragraph 19, VStG stellt nach der ständigen hg. Judikatur eine Ermessensentscheidung dar. Gemäß Artikel 130, Absatz 2, B-VG liegt im Bereich des verwaltungsbehördlichen Ermessensrechts Rechtswidrigkeit dann nicht vor, wenn die Behörde von diesem Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat. Demgemäß obliegt es der Behörde, in Befolgung der Anordnung des Paragraph 60, AVG, der gemäß Paragraph 24, VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden ist, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfung des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2012, Zlen. 2011/07/0171, 0172, mwN).

Auf dem Boden dieser Rechtslage bringt der Beschwerdeführer nichts vor, was einen Ermessensfehler der Behörde bei der Handhabung des § 19 VStG aufzeigen könnte, zumal der Strafrahmen betreffend die in Rede stehende Übertretung von EUR 1.450,-- bis EUR 36.000,-- reicht und sich die verhängte Verwaltungsstrafe somit nahe des untersten Bereiches dieses Strafrahmens bewegt, sodass die Strafbemessung nicht zu beanstanden ist. Ferner kann auch kein Ermessensfehler darin erblickt werden, dass die belangte Behörde nicht in Anwendung des § 20 VStG die Mindeststrafe unterschritten hat. Auf dem Boden dieser Rechtslage bringt der Beschwerdeführer nichts vor, was einen Ermessensfehler der Behörde bei der Handhabung des Paragraph 19, VStG aufzeigen könnte, zumal der Strafrahmen betreffend die in Rede stehende Übertretung von EUR 1.450,-- bis EUR 36.000,-- reicht und sich die verhängte Verwaltungsstrafe somit nahe des untersten Bereiches dieses Strafrahmens bewegt, sodass die Strafbemessung nicht zu beanstanden ist. Ferner kann auch kein Ermessensfehler darin erblickt werden, dass die belangte Behörde nicht in Anwendung des Paragraph 20, VStG die Mindeststrafe unterschritten hat.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen war.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 18. März 2013

**Schlagworte**

Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen  
BauRallg9/2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2013:2012050044.X00

**Im RIS seit**

10.04.2013

**Zuletzt aktualisiert am**

28.05.2013

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)