

TE Lvwg Erkenntnis 2017/1/31 LVwG-2016/32/1399-13

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.01.2017

Entscheidungsdatum

31.01.2017

Index

L82007 Tiroler Bauordnung

Norm

BauO Tir 2011 §57 Abs1 lit a zweiter Fall

BauO Tir 2011 §57 Abs3

VStG §5

1. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seiner Richter Ing. Mag. Herbert Peinstingl über die Beschwerde von Frau Dr. AA, vertreten durch die B Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Stadt Y vom 07.06.2016, Zahl ****, nach der Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde mit der Maßgabe der nachfolgenden Spruchänderungen insofern Folge gegeben, wonach die verhängte Geldstrafe in der Höhe von Euro 1000,-- auf Euro 300,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Stunden) herabgesetzt wird. 1. Gemäß Paragraph 50, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde mit der Maßgabe der nachfolgenden Spruchänderungen insofern Folge gegeben, wonach die verhängte Geldstrafe in der Höhe von Euro 1000,-- auf Euro 300,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Stunden) herabgesetzt wird.

Bei den verletzten Verwaltungsvorschriften (§ 44a Z 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG) hat es wie folgt zu lauten: „§ 57 Abs 1 lit a zweiter Fall iVm Abs 3 TBO 2011“ Bei den verletzten Verwaltungsvorschriften (Paragraph 44 a, Ziffer 2, Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG) hat es wie folgt zu lauten: „§ 57 Absatz eins, Litera a, zweiter Fall in Verbindung mit Absatz 3, TBO 2011“

Bei der Strafsanktionsnorm (§ 44a Z 3 VStG) hat es wie folgt zu lauten: „§ 57 Abs 1 TBO 2011“
Bei der Strafsanktionsnorm (Paragraph 44 a, Ziffer 3, VStG) hat es wie folgt zu lauten: „§ 57 Absatz eins, TBO 2011“

2. Dementsprechend wird der Beitrag zu den behördlichen Verfahrenskosten gemäß § 64 Abs 2 VStG iVm § 38 VwGVG mit Euro 30,00 neu festgesetzt.
2. Dementsprechend wird der Beitrag zu den behördlichen Verfahrenskosten gemäß Paragraph 64, Absatz 2, VStG in Verbindung mit Paragraph 38, VwGVG mit Euro 30,00 neu festgesetzt.

3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Mit dem Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Landeshauptstadt Y vom 07.06.2016 wurde der Beschwerdeführerin wie folgt zur Last gelegt:

„Mit Bescheid des Stadtmagistrates Y vom 31.07.2014, Zl. ****, bestätigt mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 03.02.2015, Zl. LVwG-2014/42/2590-3, wurde die Baubewilligung für den Umbau und die Erweiterung zum Anwesen Adresse1 erteilt. Diese Bewilligung beinhaltet auch den Abbruch und die Neuerrichtung der Terrassen- und Wintergartenüberdachung an der Nordwestseite.

Sie, Frau Dr. AA, haben als Bauwerberin und Eigentümerin (in Ihrem Auftrag und auf Ihre Rechnung) das baubewilligungspflichtige Vorhaben der Errichtung von Um- und Zubauten im Anwesen Adresse1 in Y zu einem unbestimmten Zeitpunkt, jedenfalls jedoch am 03.08.2015 (Zeitpunkt der Feststellung) in bewilligungspflichtiger Weise ausgeführt, als die Baumaßnahmen von der Baubewilligung (Baubescheid vom 31.07.2014, Zl. ****) in nachangeführter Weise abweichen:

?

Die Oberkante der Attika wurde anstatt mit der bewilligten Höhe von 593,74 m mit einer Höhe von 593,79 m gemessen am nördlichen Ende der Wand und mit einer Höhe von 593,88 m gemessen und am südlichen Ende der Wand ausgeführt. Somit wurde die Oberkante der Attika um 5 bis 14 cm höher ausgeführt als bewilligt.

?

Die Unterkante der Attikaverblechung, welche mit der erforderlichen 45° Abschrägung ausgeführt wurde, um die maximal mögliche mittlere Wandhöhe einzuhalten, wurde anstatt mit der bewilligten Höhe von 593,56 m, mit einer Höhe von 593,71 m gemessen am nördlichen Ende der Wand und mit einer Höhe von 593,69 m gemessen am südlichen Ende der Wand ausgeführt. Somit wurde die Unterkante der Attikaverblechung um 13 bis 15 cm höher ausgeführt als bewilligt.“

Dadurch habe die Beschuldigte eine Verwaltungsübertretung nach § 57 Abs 1 lit a (zweiter Fall) begangen und wurde über sie daher gemäß § 57 Abs 1 lit a (zweiter Fall) TBO 2011 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 1000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden) verhängt.Dadurch habe die Beschuldigte eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 57, Absatz eins, Litera a, (zweiter Fall) begangen und wurde über sie daher gemäß Paragraph 57, Absatz eins, Litera a, (zweiter Fall) TBO 2011 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 1000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden) verhängt.

Dagegen hat die rechtsfreundlich vertretene Beschuldigte zulässig und rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und darin wie folgt ausgeführt:

„In umseits bezeichneter Rechtssache hat die Beschwerdeführerin die B Rechtsanwälte GmbH weiterhin mit ihrer Vertretung beauftragt. Die Vertreterin sowie die ihr angehörenden Rechtsanwälte berufen sich gemäß § 8 Abs 1 RAO und § 10 Abs 1 AVG auf die erteilte Vollmacht.“ In umseits bezeichneter Rechtssache hat die Beschwerdeführerin die B Rechtsanwälte GmbH weiterhin mit ihrer Vertretung beauftragt. Die Vertreterin sowie die ihr angehörenden Rechtsanwälte berufen sich gemäß Paragraph 8, Absatz eins, RAO und Paragraph 10, Absatz eins, AVG auf die erteilte Vollmacht.

In Entsprechung der Inhaltserfordernisse einer Beschwerde gemäß den §§ 7 ff VwGVG wird ausgeführt wie folgt: Entsprechung der Inhaltserfordernisse einer Beschwerde gemäß den Paragraphen 7, ff VwGVG wird ausgeführt wie folgt:

1 Zulässigkeitsvoraussetzung

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen das Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Stadt Y, Bezirksverwaltungsbehörde - vom 07.06.2016, Zl. ****, zugestellt am 09.06.2016. Die Frist für die Einbringung der Beschwerde gemäß § 7 Abs 4 VwGVG wird somit gewahrt. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen das Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Stadt Y, Bezirksverwaltungsbehörde - vom 07.06.2016, Zl. ****, zugestellt am 09.06.2016. Die Frist für die Einbringung der Beschwerde gemäß Paragraph 7, Absatz 4, VwGVG wird somit gewahrt.

2 Beschwerdepunkte

Die Beschwerdeführerin stützt sich hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des bekämpften Bescheides auf

- Mangelhaftigkeit des Verfahrens
- unrichtige rechtliche Beurteilung

Die Beschwerdeführerin wird durch das Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Stadt Y, Bezirksverwaltungsbehörde - vom 07.06.2016, Zl. **** ihrem einfachgesetzlichen subjektiven Recht auf

- Nichtbezahlung einer Strafe bei Nichtvorliegen der entsprechenden Voraussetzungen verletzt.

Die Beschwerdeführerin wird durch das Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Stadt Y, Bezirksverwaltungsbehörde - vom 07.06.2016, Zl. **** ihren verfassungsgemäßen subjektiven Rechten auf

- Schutz vor Doppelbestrafung („ne bis in idem“) sowie
- Schutz des Eigentums

verletzt.

Weitere Beschwerdepunkte und Beschwerdegründe ergeben sich aus dem nachfolgenden Vorbringen.

Der bekämpfte Bescheid wird seinem gesamten Umfang nach angefochten.

3 Beschwerdegründe

3.1 Mangelhaftigkeit

Die belangte Behörde führt begründend unter anderem aus, dass die Beschwerdeführerin das bauausführende Unternehmen nicht entsprechend überwacht hätte. Dass die Behörde eine entsprechende Überwachung voraussetzt wurde mit der Beschwerdeführerin nie erörtert.

Die belangte Behörde hat die Beschwerdeführerin mit dieser Rechtsansicht überrascht, weshalb das Verfahren mangelhaft geblieben ist.

Hätte die belangte Behörde nämlich die Beschwerdeführerin damit konfrontiert, hätte diese dartun können, dass sie - im Rahmen ihrer laienhaften Möglichkeiten - das Bauunternehmen sehr wohl entsprechend kontrolliert hat. Zudem hätte die Beklagte hierfür entsprechende Beweismittel angeboten (s.u. Punkt 3.2.3).

3.2 Unrichtige rechtliche Beurteilung

3.2.1 Ne bis in idem

Bereits in der Rechtfertigung der Beschwerdeführerin vom 18.05.2016 wurde darauf hingewiesen, dass eine

Bestrafung wegen der nunmehr gemachten Vorwürfe dem Doppelbestrafungsverbot widersprechen würde, da die Beschwerdeführerin wegen genau desselben Bauwerks bereits zu **** zu einer Geldstrafe von € 900,00 zzgl € 90,00 wegen konsensloser Bauführung verurteilt worden ist.

Festzuhalten ist zunächst, dass die Terrassenüberdachung, um die sich es im bekämpften Bescheid handelt, schon vor Erlassung des entsprechenden Baubescheides hierfür und auch vor Erlassung des Strafbescheides zu **** erbaut worden war und daher jedenfalls von diesem Strafbescheid umfasst war.

Im bekämpften Bescheid stellt die belangte Behörde den Umstand, dass ein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot vorliegt, zwar zunächst in Abrede; dennoch wird begründend ausgeführt, dass „der Unrechtsgehalt der der Beschuldigten vorgeworfenen Übertretung [...] nicht unerheblich [ist], hat doch der Gesetzgeber ein wesentliches Interesse daran, dass bau- bewilligungspflichtige Vorhaben erst nach rechtskräftiger Bewilligung errichtet werden“.

Diese Begründung zeigt, dass auch die belangte Behörde davon ausgeht, dass derselbe Vorwurf wie im Verfahren zu ZI **** im Raum steht. Da sich der Vorwurf auch erneut auf dasselbe Bauwerk bezieht, liegt jedenfalls ein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot vor.

Zudem stützen sich sowohl der nunmehr bekämpfte Bescheid als auch das Straferkenntnis aus dem Jahr 2014 auf die Strafbestimmung des § 57 Abs 1 lit a TBO, was ebenfalls eine Bestrafung wegen desselben Unrechts darstellt. Zudem stützen sich sowohl der nunmehr bekämpfte Bescheid als auch das Straferkenntnis aus dem Jahr 2014 auf die Strafbestimmung des Paragraph 57, Absatz eins, Litera a, TBO, was ebenfalls eine Bestrafung wegen desselben Unrechts darstellt.

3.2.2 Aufrechte Bewilligung des Bestandes

Ebenso bereits in der Rechtfertigung der Beschwerdeführerin vom 18.05.2016 wurde darauf hingewiesen, dass die Höhenüberschreitung durch die Baubewilligungen ****, **** und zuletzt auch *** (Baubewilligung vom 23.02.2016) saniert wurde.

So spricht der Bescheid des Stadtmagistrats, Abteilung Braurecht, vom 23.02.2016, ZL *****, eindeutig ab, dass die beantragte Baubewilligung erteilt wird; auszugsweise wird in der Baubeschreibung in diesem Bescheid ausgeführt: „Die Oberkante der Attika bleibt unverändert mit einer absoluten Höhe von 593.88m“. Verwiesen werden darf auch ausdrücklich auf Seite 10 des Bescheides des Stadtmagistrats, Abteilung Braurecht, vom 23.02.2016, ZL ****, wo eindeutig ausgeführt wird, dass dieser Bescheid gerade diese Höhenunterschiede nunmehr nachträglich bewilligt.

Es liegt daher kein Verstoß gegen § 57 Abs 1 TBO vor. Es liegt daher kein Verstoß gegen Paragraph 57, Absatz eins, TBO vor.

3.2.3 Kein Verschulden

Die Beschwerdeführerin trifft kein Verschulden. Sie hat sich für die Planung und Bauausführung eines Spezialisten, nämlich der Bauunternehmung C-GmbH bedient. Dieses Unternehmen ist seit Jahrzehnten in diesem Sektor tätig und selbstverständlich bestens geeignet, solche Planungs- und Bauarbeiten zu verrichten. Die Beschwerdeführerin konnte daher darauf vertrauen, dass diese Spezialisten den Baubescheid und die darin enthaltenen Höhengvorgaben einhalten.

Die Beschwerdeführerin, in deren Auftrag und für deren Rechnung der Bau ausgeführt wurde, hat sich dennoch nicht alleine auf die Bauunternehmung C- GmbH verlassen. Stattdessen hat sie durch regelmäßige Nachschau und regelmäßigen Kontakt (die Bauarbeiten fanden ja an ihrem Wohnsitz statt) die Ausführung der Baumaßnahmen, soweit ihr das laienhaft möglich und zumutbar war, überprüft. Sie hat auch — insbesondere aufgrund des schwelenden und wohl aktenkundigen Konflikts mit dem unmittelbaren Nachbarn – regelmäßig nachgefragt, ob wohl alles bescheidgemäß ausgeführt wird bzw worden ist.

Welche zusätzlichen Kontrollmaßnahmen der belangten Behörde sonst noch vorschweben, kann von der Beschwerdeführerin nicht nachvollzogen werden. Die einzige Möglichkeit wäre wohl gewesen, einen eigenen Ober-Sachverständigen zu beauftragen, der die (bereits sachverständige) Planung, Ausführung und Abnahme des Bauwerks nochmals nachkontrolliert. Eine solche Verpflichtung anzunehmen entbehrt jedoch einerseits jeglicher Rechtsgrundlage und wäre andererseits auch völlig lebensfremd.

Bei der nunmehr von der belangten Behörde sanktionierten Seehöhenabweichung handelt es sich jedoch um eine so geringe Abweichung, dass diese von der Beschwerdeführerin auch bei noch genauerer Überprüfung unmöglich festgestellt hätte werden können; nicht zuletzt deshalb, weil es der Beschwerdeführerin naturgemäß an den Spezialgeräten fehlt, die nötig sind, um einen Seehöhenabweichung zentimetergenau(!) auszumessen.

Die Beschwerdeführerin trifft daher keinesfalls ein Verschulden. Selbst wenn die Beschwerdeführerin die Bauausführung überhaupt nicht verfolgt hätte, träge die Beschwerdeführerin kein Verschulden, da es sich um eine derart geringe Seehöhenabweichung handelt, dass sie von der Beschwerdeführerin unmöglich selbst festgestellt werden hätte können. Und selbst wenn die Beschwerdeführerin ein Verschulden träge, so wäre dieses als sehr gering zu werten, da das tatbildmäßige Verhalten der Beschwerdeführerin hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurück bleibt (Landesverwaltungsgericht Tirol, LVwG-2014/42/3303-4).

Selbst die Baupolizei konnte bei einer ersten Nachschau keine Höhenüberschreitung feststellen, sondern wurde die geringe Seehöhen-Abweichung erst bei einer Kontrollvermessung des Referates GIS mit Spezialgeräten festgestellt. In dem Moment, als eine Nachmessung durch die Baubehörde diese Überschreitungen festgestellt hat, hat die Beschwerdeführerin, gemeinsam mit deren Planer und in enger Abstimmung mit der Baupolizei mit Hochdruck daran gearbeitet, eine Lösung für dieses Problem zu finden. Diesen Bemühungen folgte der Bescheid des Stadtmagistrats, Abteilung Braurecht, vom 23.02.2016, ZI ****, mit welchem die Seehöhenunterschiede bewilligt wurden.

Beweis: PV Dr. AA

ZV DI DD

3.2.4 Grundrechtsverletzungen

Würde man tatsächlich annehmen, dass die Beschwerdeführerin für diese geringfügige Seehöhen-Überschreitung strafbar wäre, käme dies einer „Erfolgshaftung“ gleich, die gesetz- und vor allem grundrechtswidrig (Art 6 Abs 2 EMRK) wäre. Durch diese gesetz- und verfassungswidrige Auslegung des Gesetzes hat die Behörde auch das durch Art 5 StGG geschützte Recht auf Eigentum der Beschwerdeführerin verletzt. Würde man tatsächlich annehmen, dass die Beschwerdeführerin für diese geringfügige Seehöhen-Überschreitung strafbar wäre, käme dies einer „Erfolgshaftung“ gleich, die gesetz- und vor allem grundrechtswidrig (Artikel 6, Absatz 2, EMRK) wäre. Durch diese gesetz- und verfassungswidrige Auslegung des Gesetzes hat die Behörde auch das durch Artikel 5, StGG geschützte Recht auf Eigentum der Beschwerdeführerin verletzt.

Wie oben unter Punkt 3.2.1 bereits ausgeführt verletzt der angefochtene Bescheid auch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der Beschwerdeführerin, nicht zweimal für dieselbe Tat bestraft zu werden (Art 7 EMRK ua). Wie oben unter Punkt 3.2.1 bereits ausgeführt verletzt der angefochtene Bescheid auch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der Beschwerdeführerin, nicht zweimal für dieselbe Tat bestraft zu werden (Artikel 7, EMRK ua).

4 Anträge

Die Beschwerdeführerin stellt daher nachstehenden

ANTRAG,

das Landesverwaltungsgericht Tirol möge

a) der Beschwerde stattgeben und das Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Stadt Y,

Bezirksverwaltungsbehörde -t

vom 07.06.2016, ZI. ****, beheben;

b) eventualiter, das Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Stadt Y, Bezirksverwaltungsbehörde vom 07.06.2016,

ZI. ****, beheben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG einstellen. ZI. ****, beheben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG einstellen.

c) eventualiter, das Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Stadt Y, Bezirksverwaltungsbehörde vom 07.06.2016,

ZI. ****, beheben lediglich eine Ermahnung gemäß § 45 Abs 1 letzter Satz VStG aussprechen. ZI. ****, beheben lediglich eine Ermahnung gemäß Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG aussprechen.“

II. Sachverhaltsfeststellungen:römisch zwei. Sachverhaltsfeststellungen:

a) Mit dem rechtskräftigen Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Stadt Y vom 11.09.2014, Zahl ****, wurde die nunmehrige Beschwerdeführerin bestraft (Tatzeit 26.03.2014), einerseits Gebäudeteile ohne Abbruchanzeige abgebrochen, andererseits eine Bauführung konsenslos im Anwesen Adresse1 durchgeführt zu haben.

b) In der Folge wurde eine Baubewilligung erwirkt, die in Form des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 03.02.2015, LVwG-2014/42/2590-3, vorliegt, da mit diesem Erkenntnis eine Beschwerde gegen den Baubescheid des Stadtmagistrates der Stadt Y vom 31.07.2014, ****, abgewiesen wurde. In der Baubeschreibung dieses Baubescheides lautet es ua wie folgt: „[...] Die Oberkante der neuen Attika ist nunmehr mit der absoluten Höhenlage von 593,74 m fixiert und liegt damit gegenüber der oben zitierten Baubewilligung (Baubescheid vom 18.03.1999, ****; Anmerkung des fertigenden Richters) um 18 cm höher. Die der westseitigen Grundgrenze zugekehrte Außenwand wird ab der ursprünglichen Höhe von +2,68 (= 593,56 m) unter einem Winkel von 45° abgeschrägt. [...]“

c) Nach dem Vorliegen des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 03.02.2015 wurde eine Abschrägung im Attikabereich vorgenommen. Nach der Abschrägung lag am 03.08.2015 die absolute Höhe der Oberkante der Attika am nördlichen Ende der Wand bei 593,79 m ü.A. und am südlichen Ende der Wand bei 593,88 m ü.A.. Die Unterkante der Attikaverblechung wies am nördlichen Ende eine absolute Höhe von 593,71 m ü.A.. auf, am südlichen Ende von 593,69 m ü.A..

d) Von der Beschwerdeführerin wurde die Baufirma mehrmals angewiesen, die Höhenlage der Attika so herzustellen, wie sie im Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 03.02.2015 festgelegt ist. Auch hat sie regelmäßig Nachschau gehalten und die Bauausführung laienhaft überprüft sowie die Baufirma vor Ort regelmäßig auf die Notwendigkeit der bescheidkonformen Ausführung hingewiesen.

f) Am 18.08.2015 hat die Beschwerdeführerin zusammen mit ihrem Lebensgefährten eine Kontrollmessung mit einem Maßband durchgeführt. Dabei wurde eine relative Höhe gemessen.

g)

Die Beschwerdeführerin ist Bauherrin des hier in Rede stehenden Bauvorhabens.

III. Beweiswürdigung:römisch drei. Beweiswürdigung:

Es wurde eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol durchgeführt, im Zuge derer 2 hochbautechnische Amtssachverständige, ein vermessungstechnischer Amtssachverständiger, ein Zeuge sowie die Beschwerdeführerin einvernommen wurden.

Die getroffenen Sachverhaltsfeststellungen lassen sich auch ohne die Einvernahme des weiteren angebotenen Zeugen treffen.

Die obigen Sachverhaltsfeststellungen a) und b) lassen sich unzweifelhaft anhand der in den vorliegenden Akten, nämlich dem Verwaltungsstrafakt der Behörde ****, dem Bauakt ****, dem Akt des Landesverwaltungsgerichts Tirol 2016/32/0739, dem Bauakt Akt ****, dem gegenständlichen Akt des Landesverwaltungsgerichts Tirol 2016/32/1399 und dem gegenständlichen verwaltungsbehördlichen Akt des Stadtmagistrates Y **** treffen.

zu c):

In der Eingabe vom 02.09.2016 führt die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin aus, dass die gegenständliche Terrassenüberdachung im Frühjahr 2014 grundsätzlich fertiggestellt war, jedoch danach verändert wurde.

Auch in der mündlichen Verhandlung legt Sie dar, dass nach der Erteilung der Baubewilligung (LVwG-Erkenntnis vom 03.02.2015) zeitnah die Abschrägung veranlasst wurde. In diesem Zusammenhang gibt sie an, dass Bauarbeiten hinsichtlich der Herstellung der Wandabschrägung innerhalb einer Woche, jedenfalls unverzüglich in Angriff genommen wurden. Dies bestätigt auch ihr Lebensgefährte – dieser wurde von der Beschwerdeführerin angeboten - in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol als Zeuge, der glaubhaft angibt, dass umgehend die Ausführung durch die Bauführung veranlasst wurde.

Der hochbautechnische Amtssachverständige Ing. EE führt bei der Verhandlung aus, dass er bei seinen Lokalaugenscheinen von seinem Standort aus am 21.07.2015 und 03.08.2015 eine bereits vorhandene Wandabschrägung (in der Folge auch Abschrägung der Attika bzw Dachabschrägung genannt) nicht sehen hätte

können. Er verweist in diesem Zusammenhang auf das von ihm angefertigte Lichtbild.

Der hochbautechnische Amtssachverständige DI FF führte aus, dass er am 21.08.2015 die hier in Rede stehende Wandabschrägung feststellen habe können.

In der Zusammenschau kann sohin festgestellt werden, dass unmittelbar nach der Erlassung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 03.02.2015 Bauarbeiten an der hier in Rede stehenden Attika veranlasst und auch durchgeführt wurden. Dabei ist jedenfalls eine Wandabschrägung erfolgt.

Den schriftlichen Ausführungen des hochbautechnischen Amtssachverständigen Ing. GG vom 28.04.2016 sind wörtlich die Höhenangaben zu entnehmen, wie Sie dem gegenständlichen Strafvorwurf zu Grunde liegen. Der Hochbautechniker stützt sich dabei auf die Baubewilligung (Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 03.02.2015) sowie der Kontrollvermessung durch die Dienststelle GIS des Stadtmagistrates Y.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol wurde jener vermessungstechnische Amtssachverständige einvernommen, der diese Kontrollmessung durchgeführt hat. Er bestätigt dabei die vom Hochbautechniker angegebenen absoluten Höhen der Oberkante bzw. Unterkante der Attika und führt dazu aus, dass er die Messungen am 30.07.2015 vorgenommen habe.

In der Zusammenschau kann sohin festgestellt werden, dass unmittelbar nach der Erlassung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts Tirols vom 03.02.2015 Bauarbeiten an der hier in Rede stehenden Attika veranlasst und auch durchgeführt wurden. Dabei ist jedenfalls eine Wandabschrägung erfolgt, wobei bei die Oberkante bzw. Unterkante der Attika in jener Höhenlage errichtet wurde, wie sie der vermessungstechnische Amtssachverständige am 03.07.2015 gemessen hat.

zu d)

Die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin führt glaubhaft mehrmals schriftlich und im Zuge der mündlichen Verhandlung auch mündlich aus, dass sie entsprechende Anweisungen gegeben und regelmäßig Kontrollen durchgeführt habe. Sie habe den Bauarbeitern genau erklärt, dass hier eine Abschrägung zu erfolgen habe, wie sie geplant sei. Sie habe die Bauarbeiter angewiesen, die Baubewilligung so umzusetzen, wie sie erteilt wurde. Spezialgeräte zur genauen Vermessung – so die Beschwerde – seien ihr nicht zur Verfügung gestanden.

Im Übrigen entsprechen die getroffenen Feststellungen den Einlassungen der Beschwerdeführerin.

zu f):

Die durchgeführte Messung ist mit dem Lichtbild dokumentiert, welches der Email der rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführerin vom 05.09.2016 angeschlossen war. Das Datum der Aufnahme ist dieser Beilage ebenfalls zu entnehmen und wird vom Lebensgefährten der Beschwerdeführerin als Zeuge vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol auch als mögliches Aufnahmedatum bestätigt.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass diese Aufnahme und auch die ins Treffen geführte Vermessung am 18.08.2015 durchgeführt wurde, da keine Veranlassung besteht, dass ausgewiesene Datum anzuzweifeln.

g)

Die Eigenschaft der Beschwerdeführerin als Bauherrin ist offenkundig und wird von ihr auch zu keiner Zeit bestritten. Im Übrigen weist das Bauansuchen, welches dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 03.02.2015 zu Grunde liegt, die Beschwerdeführerin als Antragstellerin aus. Sie ist auch Miteigentümerin des Bauplatzes.

IV. Wesentliche Rechtsgrundlagen:römisch vier. Wesentliche Rechtsgrundlagen:

Tiroler Bauordnung 2011:

„§ 57

(1) Wer

a) ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne eine entsprechende Baubewilligung oder abweichend von der Baubewilligung oder ein anzeigepflichtiges Bauvorhaben ohne eine entsprechende Bauanzeige, erheblich abweichend von der Bauanzeige, ungeachtet einer Untersagung nach § 23 Abs. 3 dritter Satz oder vorzeitig ohne Vorliegen der

Voraussetzungen nach § 30 Abs. 2 ausführt, a) ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne eine entsprechende Baubewilligung oder abweichend von der Baubewilligung oder ein anzeigepflichtiges Bauvorhaben ohne eine entsprechende Bauanzeige, erheblich abweichend von der Bauanzeige, ungeachtet einer Untersagung nach Paragraph 23, Absatz 3, dritter Satz oder vorzeitig ohne Vorliegen der Voraussetzungen nach Paragraph 30, Absatz 2, ausführt,

...

(3) Im Fall einer Übertretung nach § 57 Abs. 1 lit. a endet das strafbare Verhalten erst mit der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes.(3) Im Fall einer Übertretung nach Paragraph 57, Absatz eins, Litera a, endet das strafbare Verhalten erst mit der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes.

...“

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 36.300,- Euro, zu bestrafen.

...

Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG):

„§ 5

1. (1) Absatz eins, Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist 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 und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

...

§ 19 Paragraph 19

1. (1) Absatz eins, Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
2. (2) Absatz 2, Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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. Im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) sind 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 Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

§ 45 Paragraph 45

(1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

...

1. 4. Ziffer 4
die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;

...

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde

dem Beschuldigten im Fall der Ziffer 4, unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

§ 64 Paragraph 64

1. (1) Absatz eins, In jedem Straferkenntnis ist auszusprechen, daß der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.
2. (2) Absatz 2, Dieser Beitrag ist für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat.

...“

V. Rechtliche Erwägungen:römisch fünf. Rechtliche Erwägungen:

Mit dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 03.02.2015 wurde eine Beschwerde gegen den Bescheid des Stadtmagistrates der Stadt Y vom 31.07.2014 abgewiesen. Insofern ist dieses Erkenntnis derart zu werten, dass damit ein mit dem Inhalt des vorgenannten Bescheides übereinstimmendes Erkenntnis erlassen wurde (vgl VwGH 09.09.2015, Ro 2015/03/0032). Inhaltlich ist mit dem Baubescheid vom 31.07.2014 die absolute Höhenlage hier in Rede stehenden Attika festgelegt. Demnach ist die Oberkante mit einer absoluten Höhenmarke vom 593,74 m ü.A. fixiert; die Höhe der Unterkante der Attika, ab der laut Baubewilligung eine Abschrägung unter 45° erfolgt, soll bei 593,56 m ü.A. liegen. Mit dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 03.02.2015 wurde eine Beschwerde gegen den Bescheid des Stadtmagistrates der Stadt Y vom 31.07.2014 abgewiesen. Insofern ist dieses Erkenntnis derart zu werten, dass damit ein mit dem Inhalt des vorgenannten Bescheides übereinstimmendes Erkenntnis erlassen wurde (vergleiche VwGH 09.09.2015, Ro 2015/03/0032). Inhaltlich ist mit dem Baubescheid vom 31.07.2014 die absolute Höhenlage hier in Rede stehenden Attika festgelegt. Demnach ist die Oberkante mit einer absoluten Höhenmarke vom 593,74 m ü.A. fixiert; die Höhe der Unterkante der Attika, ab der laut Baubewilligung eine Abschrägung unter 45° erfolgt, soll bei 593,56 m ü.A. liegen.

Entsprechend dem festgestellten Sachverhalt betragen die absoluten Höhen der Oberkante der Attika 593,79 m ü.A. bzw 593,88 m ü.A., der Unterkante der Attika 593,71 m ü.A. bzw 593,69 m ü.A.

Es liegen somit Höhenüberschreitungen des bewilligungspflichtigen Bauvorhabens vor. Das Bauvorhaben wurde abweichend von der Baubewilligung ausgeführt (vgl § 57 Abs 1 lit a zweiter Fall TBO 2011). Es liegen somit Höhenüberschreitungen des bewilligungspflichtigen Bauvorhabens vor. Das Bauvorhaben wurde abweichend von der Baubewilligung ausgeführt (vergleiche Paragraph 57, Absatz eins, Litera a, zweiter Fall TBO 2011).

Wie festgestellt, wurden beim gegenständlichen Bauvorhaben nach dem Erlassen der Baubewilligung mit dem Erkenntnis vom 03.02.2015 Arbeiten durchgeführt. Es erfolgte zeitnah eine Abschrägung der Attika um 45°, wobei sich die Höhenlagen der Unterkante der Attika wie vorgeworfen ergaben. Inwieweit die Höhenlagen der Oberkante der Attika bereits vorher so bestanden haben, wie sie vom vermessungstechnischen Amtssachverständigen erhoben wurden, steht nicht fest. Letzteres ist jedoch auch nicht von Belang:

Gemäß § 57 Abs 3 TBO 2011 endet das strafbare Verhalten erst mit der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes. Derartige Übertretungen stellen sohin ein Dauerdelikt dar. Es steht unzweifelhaft fest, dass zu der hier in Rede stehenden Tatzeit, nämlich dem 03.08.2015, die gemessenen Höhenlagen der Oberkante und Unterkante der Attika die baurechtlich bewilligten Höhen überschritten haben. Der rechtswidrige Zustand war sohin nicht beendet. Gemäß Paragraph 57, Absatz 3, TBO 2011 endet das strafbare Verhalten erst mit der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes. Derartige Übertretungen stellen sohin ein Dauerdelikt dar. Es steht unzweifelhaft fest, dass zu der hier in Rede stehenden Tatzeit, nämlich dem 03.08.2015, die gemessenen Höhenlagen der Oberkante und Unterkante der Attika die baurechtlich bewilligten Höhen überschritten haben. Der rechtswidrige Zustand war sohin nicht beendet.

Im Übrigen wurde mit dem zur hier vorgeworfenen Tatzeit bereits rechtskräftigen Straferkenntnis vom 11.09.2014, ****, nicht die von der Baubewilligung abweichende Bauführung vorgeworfen (vgl Sachverhaltsfeststellungen Punkt a)). Im Übrigen wurde mit dem zur hier vorgeworfenen Tatzeit bereits rechtskräftigen Straferkenntnis vom 11.09.2014,

****, nicht die von der Baubewilligung abweichende Bauführung vorgeworfen vergleichbare Sachverhaltsfeststellungen Punkt a)).

Die Beschwerdeführerin hat daher den objektiven Tatbestand der ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretung erfüllt zur subjektiven Tatseite:

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist 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 und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Der Beschuldigte hat initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Er hat also ein geeignetes Tatsachenvorbringen zu erstatten und entsprechende Beweismittel vorzulegen oder konkrete Beweisanträge zu stellen (VwGH 24.05.1989, 89/02/0017 ua). Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist 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 und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Der Beschuldigte hat initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Er hat also ein geeignetes Tatsachenvorbringen zu erstatten und entsprechende Beweismittel vorzulegen oder konkrete Beweisanträge zu stellen (VwGH 24.05.1989, 89/02/0017 ua).

Die Glaubhaftmachung fehlenden Verschuldens ist der Beschwerdeführerin nicht gelungen.

Alleine darauf zu vertrauen, dass die beauftragte Baufirma das Bauvorhaben so ausführt, wie es baurechtlich bewilligt ist, reicht ebenso wenig aus, fehlendes Verschulden aufzuzeigen, wie fortlaufende dahingehende Anweisungen an die Baufirma bzw die Bauausführenden vor Ort. Auch eine Nachschau und laienhafte Überprüfung des Baufortschrittes auf Konsensmäßigkeit vermag mangelndes Verschulden nicht darzutun.

Selbstredend – so auch der vermessungstechnische Amtssachverständige bei der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol - kann eine absolute Höhenlage von einem Laien nicht leicht nachgeprüft werden, da dafür spezielle Geräte notwendig sind. Dies bringt auch die Beschwerdeführerin vor.

In der mündlichen Verhandlung führt die Beschwerdeführerin aus, ihr bei der Baueinreichung, die dann letztlich zum LVwG-Erkenntnis vom 03.02.2015 geführt hat, ein Baufachmann zu Seite gestanden sei. Der Begründung des LVwG-Erkenntnisses vom 03.02.2015 ist zu entnehmen, dass die vorgesehene Abschrägung der Dachkonstruktion deshalb erfolgen sollte, um der Bestimmung nach § 6 Abs 3 lit a TBO 2011 Rechnung zu tragen. Dies bedeutet, dass mit dieser Maßnahme die Einhaltung der mittleren Wandhöhe von 2,80 m zur Grundstücksgrenze - die bauliche Anlage befindet sich im Mindestabstandsbereich - erreicht werden sollte. In der mündlichen Verhandlung führt die Beschwerdeführerin aus, ihr bei der Baueinreichung, die dann letztlich zum LVwG-Erkenntnis vom 03.02.2015 geführt hat, ein Baufachmann zu Seite gestanden sei. Der Begründung des LVwG-Erkenntnisses vom 03.02.2015 ist zu entnehmen, dass die vorgesehene Abschrägung der Dachkonstruktion deshalb erfolgen sollte, um der Bestimmung nach Paragraph 6, Absatz 3, Litera a, TBO 2011 Rechnung zu tragen. Dies bedeutet, dass mit dieser Maßnahme die Einhaltung der mittleren Wandhöhe von 2,80 m zur Grundstücksgrenze - die bauliche Anlage befindet sich im Mindestabstandsbereich - erreicht werden sollte.

Es ist somit für das Verwaltungsgericht offenkundig, dass mit dieser Maßnahme eine bereits weitestgehend bestehende Bausituation mit einer neuen Baueinreichung in der Form einem Konsens zugeführt werden sollte, sodass faktisch ein möglichst geringer Eingriff notwendig wird. Gerade vor diesem Hintergrund hätte sich die Beschwerdeführerin umso mehr vergewissern müssen, dass das Bauvorhaben auch entsprechend der Baubewilligung

ausgeführt wird. Nachdem sie gewusst hat, dass absolute Höhenlagen nur mit speziellen Geräten gemessen werden können, ist ihr vorzuwerfen, dass sie derartige Messungen durch einen Fachmann nicht veranlasst oder zumindest in die allenfalls von der Baufirma durchgeführten Messungen zur Überprüfung Einsicht genommen hat, um die hier vorgeworfene Verwaltungsübertretung zu verhindern. Die vorgenommene Messung der relativen Höhe zusammen mit ihrem Lebensgefährten reicht hierfür keinesfalls aus und ist ohnehin erst nach der hier in Rede stehenden Tatzeit erfolgt.

Es ist daher von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

Strafbemessung:

Nach § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Paragraph 19, Absatz eins, VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 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. Nach Paragraph 19, Absatz 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 Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat die Beschwerdeführerin angegeben, über ein monatliches Nettoeinkommen von Euro 2000,-- (12x) zu verfügen und sorgepflichtig für 2 Kinder zu sein. Zudem sei sie Miteigentümerin der vertretenden Anwaltskanzlei B Rechtsanwälte GmbH. Das in ihrem Eigentum stehende Haus sei mit dem Pflichtteil der Kinder belastet.

Aus Sicht des Landesverwaltungsgericht Tirols ist daher von einer zumindest durchschnittlichen wirtschaftlichen Situation auszugehen, zumal auch der wirtschaftliche Aspekt des Miteigentums an der hier einschreitenden Anwaltskanzlei in Anschlag zu bringen ist.

Die Beschwerdeführerin ist einschlägig vorbestraft (vgl Verwaltungsstrafakt **** der belangten Behörde) Die Beschwerdeführerin ist einschlägig vorbestraft vergleiche Verwaltungsstrafakt **** der belangten Behörde).

Strafmilderungsgründe sind auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht hervorgekommen. Das Bemühen der Beschwerdeführerin, einen konsensgemäßen Zustand herzustellen, ist zweifelsohne ersichtlich (vgl hierzu **** und LVwG-2016/42/0739), was sich jedoch nicht strafmildernd auswirkt (vgl VwGH 23.10.1997, 97/07/0036). Strafmilderungsgründe sind auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht hervorgekommen. Das Bemühen der Beschwerdeführerin, einen konsensgemäßen Zustand herzustellen, ist zweifelsohne ersichtlich vergleiche hierzu **** und LVwG-2016/42/0739), was sich jedoch nicht strafmildernd auswirkt vergleiche VwGH 23.10.1997, 97/07/0036).

Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sind nicht unerheblich. Die baurechtlichen Vorschriften sollen ua sicherstellen, dass Baumaßnahmen mit den baurechtlichen Schutzinteressen vereinbar sind. Diesem staatlichen Interesse hat die Beschwerdeführerin zuwidergehandelt. Die Intensität der Beeinträchtigung durch die Tat mag auf den ersten Blick bei einer Höhenüberschreitung von bis zu 15 cm beträchtlich erscheinen, doch relativiert sich dies nach Einsichtnahme in die oben angeführten Bauakten. So hat der Stadtmagistrat der Stadt Y mit der - nicht rechtskräftigen - Baubewilligung vom 23.02.2016, ****, über das weitere Bauansuchen der Beschwerdeführerin positiv entschieden. In diesem weiteren Bauansuchen wird ua zur Herstellung des Baukonsenses dahingehend beantragt, wonach bei gleichbleibender absoluter Höhe von 595,88 m ü.A. die Dachabschrägung nach unten verlängert wird, wobei der Wand eine

hinterlüftete Fassade vorgesetzt wird. Mit dieser Maßnahme soll die mittlere Wandhöhe von 2,80 m im Mindestabstandsbereich - konkret werden 2,72 m erreicht - eingehalten werden. Auch wenn beim Landesverwaltungsgericht Tirol im Zusammenhang mit dieser Baubewilligung ein Beschwerdeverfahren (LVwG-2016/42/0739) anhängig ist, so zeigt sich - zumindest baubehördlich bewilligt - dennoch, dass offensichtlich mit einer relativ einfachen Maßnahme ein dem Baurecht entsprechender Zustand hergestellt werden kann, ohne dass Abbruchmaßnahmen erforderlich sind.

Soweit die Beschwerdeführerin beantragt, das Verfahren nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG einzustellen bzw eine Ermahnung auszusprechen, so kann auf die gesicherte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Vorgängerbestimmung des § 45 Abs 1 Z 4 letzter Absatz VStG, nämlich auf die zwischenzeitlich außer Kraft getretene Bestimmung nach § 21 Abs 1 VStG verwiesen werden. Demnach kann von einem geringfügigen Verschulden nur dann gesprochen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (VwGH 17.04.1996, 94/03/0003 u.a.). Im gegenständlichen Fall kann jedoch weder von einem geringfügigen Unrechtsgehalt gesprochen werden, noch haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dem Beschwerdeführer ein wesentlich geringerer Sorgfaltsverstoß zu Last liegt als bei anderen Übertretungen der betreffenden Verhaltensnorm. Auch wenn die Beschwerdeführerin glaubhaft darlegt, dass ihr an der Verwirklichung des der Baubewilligung nicht entsprechenden Zustands nicht gelegen war, sie im Wissen der Verwirklichung dem entgegen gesteuert hätte, so muss ihr dennoch vorgeworfen werden, wegen mangelnder Kontrolle, allenfalls unter Beiziehung eines Fachmanns, fahrlässig die hier vorgeworfene Verwaltungsübertretung verantworten zu müssen. Im Übrigen ist eine Höhenüberschreitung - wenn auch vermutlich ohne Abbruchmaßnahmen sanierbar - von bis zu 15 cm gegeben. Soweit die Beschwerdeführerin beantragt, das Verfahren nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG einzustellen bzw eine Ermahnung auszusprechen, so kann auf die gesicherte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Vorgängerbestimmung des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, letzter Absatz VStG, nämlich auf die zwischenzeitlich außer Kraft getretene Bestimmung nach Paragraph 21, Absatz eins, VStG verwiesen werden. Demnach kann von einem geringfügigen Verschulden nur dann gesprochen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (VwGH 17.04.1996, 94/03/0003 u.a.). Im gegenständlichen Fall kann jedoch weder von einem geringfügigen Unrechtsgehalt gesprochen werden, noch haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dem Beschwerdeführer ein wesentlich geringerer Sorgfaltsverstoß zu Last liegt als bei anderen Übertretungen der betreffenden Verhaltensnorm. Auch wenn die Beschwerdeführerin glaubhaft darlegt, dass ihr an der Verwirklichung des der Baubewilligung nicht entsprechenden Zustands nicht gelegen war, sie im Wissen der Verwirklichung dem entgegen gesteuert hätte, so muss ihr dennoch vorgeworfen werden, wegen mangelnder Kontrolle, allenfalls unter Beiziehung eines Fachmanns, fahrlässig die hier vorgeworfene Verwaltungsübertretung verantworten zu müssen. Im Übrigen ist eine Höhenüberschreitung - wenn auch vermutlich ohne Abbruchmaßnahmen sanierbar - von bis zu 15 cm gegeben.

VI. Ergebnis:römisch sechs. Ergebnis:

Unter Berücksichtigung all der oben angeführten Strafzumessungsgründe kann die verhängte Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) keinesfalls als überhöht angesehen werden. Verwaltungsgerichtlich wurde insbesondere dem Umstand Rechnung getragen, dass es sich hier - im Gegensatz zum Verwaltungsstrafverfahren **** mit einer Geldstrafe von Euro 900,-- - um eine von der Baubewilligung abweichende und nicht konsenslose Bauführung handelt. Die nunmehr verhängte Geldstrafe wäre auch bei unterdurchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen vertretbar, zumal der gesetzliche Strafraum bis zu Euro 36.300,-- zu nicht einmal 1% ausgeschöpft wird.

Zur Berichtigung der verletzten Verwaltungsvorschrift (§ 44a Z 2 VStG) war das Landesverwaltungsgericht Tirol verpflichtet (vgl VwGH 5.5.1982, 81/03/0282 uva). Zur Berichtigung der verletzten Verwaltungsvorschrift (Paragraph 44 a, Ziffer 2, VStG) war das Landesverwaltungsgericht Tirol verpflichtet vergleiche VwGH 5.5.1982, 81/03/0282 uva).

Auch die Richtigstellung der Strafsanktionsnorm (§ 44a Z 3 VStG) hatte zu ergehen (vgl VwGH 02.9.2001, 2000/10/0109). Auch die Richtigstellung der Strafsanktionsnorm (Paragraph 44 a, Ziffer 3, VStG) hatte zu ergehen vergleiche VwGH 02.9.2001, 2000/10/0109).

VII. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:römisch sieben. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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. 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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 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. 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.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen vergleiche Paragraph 54 b, Absatz eins, VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Ing. Mag. Herbert Peinstingl

(Richter)

Schlagworte

Beweiswürdigung; Verschulden; laienhaftes Nachmessen; Anweisung an Baufirma;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2016.32.1399.13

Zuletzt aktualisiert am

13.03.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lwvg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at