

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/1/23 2005/06/0314

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.01.2007

## Index

L37158 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Vorarlberg;

L81708 Baulärm Vorarlberg;

L82000 Bauordnung;

L82008 Bauordnung Vorarlberg;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

BauG VlbG 2001 §18;

BauG VlbG 2001 §55 Abs1 lit a;

BauG VlbG 2001 §55 Abs1 lit b;

BauRallg;

VStG §5 Abs1;

VStG §9 Abs1;

VwGG §42 Abs2 Z3 lit b;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khozouei, über die Beschwerde des Mag. JS in E, vertreten durch Dr. Adolf Concini und Dr. Heinrich Concini, Rechtsanwälte in 6700 Bludenz, Mutterstraße 1a, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 12. September 2005, Zl. UVS-1-049/E10-2005, betreffend Übertretung des Vorarlberger Baugesetzes 2001, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang der Bestätigung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses in dessen Spruchpunkt 2) wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Das Land Vorarlberg hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

1. Mit Bescheid vom 14. Juli 2003 erteilte die Bezirkshauptmannschaft Bludenz (im Folgenden: BH) im Spruchpunkt B/II. gemäß § 28 Abs. 2 und § 29 Abs. 1 iVm § 7 Abs. 1 lit. a Vorarlberger Baugesetz (Vlbg. BauG) 2001, LGBl. Nr. 52, der T. Immobilien GmbH & Co KEG und der S.-A. GmbH die Baubewilligung für die Errichtung einer "Gesamtanlage mit Handelsflächen, Büros und Praxisräumen inklusive Tiefgarage" auf näher genannten Liegenschaften der KG B. unter Vorschreibung von Auflagen nach Maßgabe des dort umschriebenen Sachverhaltes und der einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides bildenden Plan- und Beschreibungsunterlagen (im Folgenden: Baubewilligungsbescheid).

2. Mit Straferkenntnis der BH vom 15. Dezember 2004 wurde der Beschwerdeführer der Verwaltungsübertretung gemäß § 55 Abs. 1 lit. b Vlbg. BauG 2001 iVm dem Baubewilligungsbescheid vom 14. Juli 2003 für schuldig erkannt und es wurde über ihn gemäß § 55 Abs. 2 Vlbg. BauG 2001 eine Geldstrafe von EUR 2.000,-, im Nichteinbringungsfall 100 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt. Es wurde ihm zur Last gelegt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der T. Immobilien GmbH, der persönlich haftenden Gesellschafterin der T. Immobilien GmbH & Co KEG, und somit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung dieses Unternehmens nach außen berufene Organ, in der Zeit vom 18. Dezember 2003 bis zum 28. April 2004 zu verantworten, dass von diesem Unternehmen ein Bauvorhaben (Errichtung einer Gesamtanlage mit Handelsflächen, Büros und Praxisräumen inklusive Tiefgarage) entgegen der Baubewilligung ausgeführt worden sei, weil der Gebäudetrakt mit dem Einkaufsmarkt entgegen den bewilligten Planunterlagen um 24 cm zu hoch gebaut worden sei (Spruchpunkt 1).

Es wurde ihm weiters zur Last gelegt, er habe in der genannten Stellung im genannten Zeitraum zu verantworten, dass das von diesem Unternehmen errichtete Bauvorhaben entgegen der Baubewilligung ausgeführt worden sei, weil die "projektmäßige Abtrennung der Verkaufsfläche für zentrumsrelevante Güter im Ausmaß von 239,05 m<sup>2</sup> nicht eingehalten" worden sei, sodass nunmehr von einer Gesamtverkaufsfläche von 639,05 m<sup>2</sup> (statt der konsentierten 400 m<sup>2</sup>) für Waren des täglichen Bedarfs auszugehen sei (Spruchpunkt 2).

3. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 12. September 2005 gab die belangte Behörde der dagegen erhobenen Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 24 VStG keine Folge und bestätigte das erstinstanzliche Straferkenntnis mit der Maßgabe, dass - im Wesentlichen - der Beschwerdeführer die im Spruchpunkt 2 angelastete Tat nicht als Geschäftsführer der

T. Immobilien GmbH & Co KEG, sondern der S. Handels GmbH begangen habe.

In der Begründung stellte die belangte Behörde als maßgeblichen Sachverhalt fest, mit Spruchpunkt B/II. des Baubewilligungsbescheides vom 14. Juli 2003 sei der T. Immobilien GmbH & Co KEG und der S.-A. GmbH die Baubewilligung für die Errichtung einer Gesamtanlage mit Handelsflächen, Büros und Praxisräumen inklusive Tiefgarage auf näher genannten Liegenschaften der KG B. erteilt worden. Der Gebäudetrakt mit dem Einkaufsmarkt sei entgegen der bewilligten Planausfertigung um 24 cm zu hoch gebaut worden. Im Zuge der baurechtlichen Überprüfung am 18. Dezember 2003 sei von der "T. Immobilien GmbH" mitgeteilt worden, dass die absolute Bauhöhe um 23 cm überschritten worden sei. Der Einkaufsmarkt sei am 27. November 2003 eröffnet worden. Im Tatzeitraum seien Waren des täglichen Bedarfs sowie sonstige Waren des nichttäglichen Bedarfs gemischt (d.h. nicht nur auf der nach dem Verkaufsflächenplan vorgesehenen Fläche) angeboten worden. Die genannten Waren fänden sich üblicherweise "im Sortiment eines Supermarktes/Nahversorgers". Auf der im Verkaufsflächenplan ausgewiesenen Fläche für zentrumsrelevante Güter (239,05 m<sup>2</sup>) seien Waren des täglichen Bedarfs, wie Reinigungsmittel, Kosmetik, Bekleidung, Tiernahrung, Hygieneartikel, Haushaltswaren, Lebensmittel, Getränke, Zeitungen, Spirituosen und Babypflege und -nahrungsmittel angeboten worden.

Bauherr des errichteten Gebäudes sei die "T. Immobilien GmbH". Das Warenangebot und der Aufstellungsort der einzelnen Waren seien von der T. Immobilien GmbH nicht beeinflusst worden. Diese GmbH habe den gegenständlichen Supermarkt an die S. Gesellschaft mbH & Co. vermietet, die die Immobilien innerhalb der S. Gruppe verwalte und ihrerseits die in Rede stehenden Flächen an die S. Handels GmbH vermietet habe. Der Beschwerdeführer sei der handelsrechtliche Geschäftsführer der S. Handels GmbH, die über die Warenaufstellung bestimme. Im verfahrensgegenständlichen Markt gebe es keinen "Shop im Shop". Für die örtliche Bauaufsicht über das gegenständliche Bauvorhaben sei die A. Projekt- und Wohnbau GmbH zuständig gewesen; ein namentlich genanntes Architekturbüro, eine Z.T. GmbH, habe das gegenständliche Projekt geplant und als befugter Architekt betreut. Mit Schreiben vom 4. Juli 2003 habe ein Herr J. bestätigt, dass er bereits seit 6 Jahren für die Firmengruppe S. "als

Gesamtverantwortlicher für den Bereich Bau- und Technik" bestellt sei. Seit diesem Zeitpunkt übernehme er in eigener Verantwortung die Durchführung der erforderlichen Auf-, Um- und Zubauten für die gesamte Firmengruppe. Zu den ihm übertragenen Aufgaben gehörten insbesondere auch die Einholung der gegebenenfalls erforderlichen Baubewilligungen.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde zur Bestellung des J. als verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 VStG aus, seinem Schreiben vom 4. Juli 2003 sei keineswegs mit der notwendigen Klarheit zu entnehmen, dass damit auch die strafrechtliche Verantwortung für die Einhaltung von Verwaltungsvorschriften übernommen worden sei. Die Zustimmung eines verantwortlichen Beauftragten müsse nach § 9 Abs. 4 VStG erkennen lassen, für welche juristische Person sie erfolge. Dem genannten Schreiben könne lediglich die Gesamtverantwortlichkeit für die Firmengruppe S. für den Bereich Bau und Technik entnommen werden. Aus diesem Grund sei es zu keinem Übergang der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit auf J. gekommen.

Zu Spruchpunkt 1 führte die belangte Behörde aus, eine Überwälzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit durch Verträge über die Bauausführung und die Bauaufsicht könne nur dann angenommen werden, wenn der Gesetzgeber Derartiges vorsehe. Eine solche gesetzliche Grundlage bestehe im Rahmen der im vorliegenden Fall anzuwendenden baurechtlichen Bestimmungen nicht. Wenn sich der Bauwerber für die konkrete Bauausführung eines befugten Bauführers bediene, müsse er, um ein schuldhaftes Verhalten seinerseits auszuschließen, im Rahmen einer von einem Bauherrn zu erwartenden zumutbaren Sorgfaltspflicht auch geeignete Kontrollmaßnahmen gegenüber den beauftragten Personen getroffen haben. Der Beschwerdeführer bringe vor, er sei über den Stand der Bauarbeiten laufend informiert worden und habe die ihm zumutbaren Kontrollen durchgeführt. Um welche Kontrollen es sich dabei gehandelt habe, habe er nicht dargestellt. Wie sich aus der Niederschrift über die Schlussüberprüfung am 18. Dezember 2003 ergebe, habe die "T. GmbH" angegeben, dass die absolute Bauhöhe um ca. 23 cm überschritten worden sei. Bei hinreichender Sorgfalt habe dem Beschwerdeführer bekannt sein müssen, dass die absolute Bauhöhe überschritten werde. Er habe somit als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung dieses Unternehmens nach außen berufene Organ zu verantworten, dass ein Bauvorhaben entgegen der Baubewilligung ausgeführt worden sei.

Zu Spruchpunkt 2 führte die belangte Behörde aus, auf Basis des § 15 Abs. 1 VlbG. Raumplanungsgesetz (RPG) habe die Vorarlberger Landesregierung mit Verordnung LGBl. Nr. 4/2004 im Bereich der im Baubewilligungsbescheid genannten Grundstücke der KG B. die Widmung einer besonderen Fläche für ein Einkaufszentrum mit einem Höchstmaß der Gesamtverkaufsfläche von 1.000 m<sup>2</sup>, hievon höchstens 600 m<sup>2</sup> für Waren des täglichen Bedarfs, insbesondere Lebensmittel (§ 15 Abs. 1 lit. a Z. 1 VlbG. RPG), für zulässig erklärt. Für das gegenständliche Einkaufszentrum bedeute dies konkret, dass seine Errichtung oder seine Änderung widmungsrechtlich zulässig sei, wenn weder das Höchstausmaß der Gesamtverkaufsfläche von 1.000 m<sup>2</sup> noch jenes der Verkaufsfläche für Waren des täglichen Bedarfs von 600 m<sup>2</sup> überschritten werde (es folgten nähere Ausführungen zur Flächennutzung des angebotenen Warensortiments im Hinblick auf § 15 Abs. 1 lit. a VlbG. RPG).

Das Verschulden des Beschwerdeführers begründete die belangte Behörde damit, die übertretene Rechtsvorschrift diene im Ergebnis dem Ziel der überörtlichen Raumplanung, die Errichtung von Einkaufszentren an der Peripherie einzuschränken, um den Handel vor allem mit Waren des täglichen Bedarfs und so genannten innenstadtrelevanten Gütern in Gebieten in zentraler innerörtlicher Lage zu stärken. Diesem Schutzzweck habe der Beschwerdeführer erheblich zuwidergehandelt. Als Verschuldensform werde zumindest Fahrlässigkeit angenommen. Erschwerungs- und Milderungsgründe seien nicht hervorgekommen. Die von der Erstbehörde festgesetzte Strafe sei schuld-, tat-, vermögens- und einkommensangemessen.

Abschließend wies die belangte Behörde darauf hin, die Änderung der Tatumschreibung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses sei erfolgt, weil der Spruch "insofern zu präzisieren" gewesen sei.

4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

5.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

5.1. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht verletzt, nicht ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 55 Abs. 1 lit. b VlbG. BauG 2001 iVm dem Baubewilligungsbescheid vom 14. Juli 2003 bestraft zu werden, und macht in Ausführung dieses Beschwerdepunktes - wie bereits im Verwaltungsverfahren -geltend, J. sei als verantwortlicher Beauftragter iSd § 9 Abs. 2 VStG bestellt gewesen, sodass allenfalls diesen eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung treffen könnte.

Gegen Spruchpunkt 1 des angefochtenen Bescheides, mit dem ihm als handelsrechtlichen Geschäftsführer der T. Immobilien GmbH die Ausführung eines Bauvorhabens entgegen der Baubewilligung angelastet worden sei, führt er ins Treffen, er habe eine Z.T. GmbH als Architekturbüro beauftragt, das gegenständliche Projekt zu planen und als befugter Architekt zu betreuen. Er habe weiters eine Projekt- und Wohnbau GmbH mit der örtlichen Bauaufsicht und Bauleitung beauftragt. Er habe den ausdrücklichen Auftrag erteilt, das gegenständliche Projekt auf Grund der bewilligten Pläne und nach Inhalt der Baubewilligung umzusetzen. J. sei als verantwortlicher Beauftragter u.a. für den "Bereich Bau" verpflichtet gewesen dafür Sorge zu tragen, dass das Projekt entsprechend der Baubewilligung umgesetzt und kontrolliert werde.

Der Beschwerdeführer habe sich für die Betreuung, Abwicklung, Durchführung und Umsetzung des gegenständlichen Projekts "höchst qualifizierter" Personen bedient. Dennoch habe er selbst "den Stand der Bauarbeiten laufend beobachtet und die ihm zumutbaren Kontrollen durchgeführt". Die Ausführung des Bauvorhabens entgegen der Baubewilligung sei ihm erst nach Vollendung der Bautätigkeit zur Kenntnis gelangt. Diese Abweichung sei entgegen seinem Willen und eigenmächtig durchgeführt worden. Auf Grund der getroffenen Maßnahmen habe er darauf vertrauen können, dass das gegenständliche Projekt auf Grund der bewilligten Pläne und nach Inhalt der Baubewilligung umgesetzt werde.

Mit Spruchpunkt 2 des Straferkenntnisses der BH sei ihm zunächst zur Last gelegt worden, er habe die ihm angelastete Tat als handelsrechtlicher Geschäftsführer der T. Immobilien GmbH, der persönlich haftenden Gesellschafterin der T. Immobilien GmbH & Co KEG, und somit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung dieses Unternehmens nach außen berufene Organ zu verantworten. Der angefochtene Bescheid bestätige das erstinstanzliche Erkenntnis mit der Maßgabe, dass er die Tat als handelsrechtlicher Geschäftsführer der S. Handels GmbH begangen habe. Darin sei eine Auswechslung der Sache zu sehen, weil ursprünglich die T. Immobilien GmbH als relevante juristische Person angeführt werde. Es liege Verfolgungsverjährung vor, weil der S. Handels GmbH erstmals im Berufungsbescheid und nach Ablauf der Verjährungsfrist vorgeworfen werde, die in Rede stehende Übertretung begangen zu haben. Der angefochtene Bescheid leide daher an inhaltlicher Rechtswidrigkeit (in der Folge richtet sich die Beschwerde gegen die Ausführungen der belangten Behörde zur "typologischen Unterscheidung der Warengruppen samt dem Versuch, daraus eine Verpflichtung zur räumlichen Trennung der Verkaufsflächen abzuleiten").

5.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des VlbG. BauG 2001, LGBl. Nr. 52/2001, in ihrer hier anzuwendenden Stammfassung lauten auszugsweise:

"§ 18

Bewilligungspflichtige Bauvorhaben

(1) Einer Bewilligung bedürfen

a) die Errichtung oder wesentliche Änderung von Gebäuden;

ausgenommen sind jene kleinen Gebäude, die nach § 19 lit. a bis c nur anzeigepflichtig sind;

b) die wesentliche Änderung der Verwendung von Gebäuden;

...

§ 36

Bauausführende

(1) Als Bauausführende dürfen nur Personen bestellt werden, die hiezu nach den bundesrechtlichen Vorschriften befugt sind.

(2) Die Bauausführenden sind verpflichtet, bei Bauvorhaben nach § 18 die Baubewilligung, bei Bauvorhaben nach § 19 den Freigabebescheid und die Bauanzeige sowie sonst die baurechtlichen Vorschriften einzuhalten.

(3) Die Bauausführenden haben - unbeschadet bundesrechtlicher Vorschriften - alle Maßnahmen zu treffen, die notwendig sind, um die Sicherheit und Gesundheit von Menschen sowie den Schutz vor Schäden an Nachbarbauwerken zu gewährleisten und um vermeidbare Belästigungen, besonders durch Lärm und Staub, hintanzuhalten.

(4) ...

§ 55

Strafen

(1) Eine Übertretung begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, wer

a) Bauvorhaben nach § 18 ohne Baubewilligung oder Bauvorhaben nach § 19 ohne Berechtigung (§ 34) ausführt;

b) Bauvorhaben entgegen der Baubewilligung, dem Freigabebescheid oder sonst der Bauanzeige ausführt;

...

(2) Übertretungen nach Abs. 1 sind von der Bezirkshauptmannschaft mit einer Geldstrafe bis zu 14.000 Euro zu bestrafen. Bei Vorliegen erschwerender Umstände können auch Geldstrafen bis zu 28.000 Euro verhängt werden.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) Übertretungen nach Abs. 1 lit. a bis d und i sind, solange der dadurch geschaffene rechtswidrige Zustand anhält, Dauerdelikte."

5.3. Soweit es um die Bestellung des J. zum verantwortlichen Beauftragten auf Grund seiner mit 4. Juli 2003 datierten Erklärung gemäß § 9 Abs. 2 VStG geht, gleicht der vorliegende Beschwerdefall in allen entscheidungswesentlichen Punkten jenem, der dem - in einer anderen Beschwerdesache desselben Beschwerdeführers ergangenen - hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2005, Zl. 2004/06/0013 (sowie dem darauf verweisenden Erkenntnis vom selben Tag zur Zl. 2004/06/0014), zu Grunde lag. Auf die Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses, mit dem ein Übergang der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung auf J. im Hinblick auf das genannte Schreiben vom 14. Juli 2003 verneint worden war, wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen. Insoweit liegt auch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vor.

5.4. Bescheidadressaten des Baubewilligungsbescheides vom 14. Juli 2003 sind unstrittig die T. Immobilien GmbH & Co KEG und die S.-A. GmbH. Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Komplementärin (der T. Immobilien GmbH) einer der Bescheidadressaten des Baubewilligungsbescheides (der T. Immobilien GmbH & Co KEG). Er ist daher gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch diese juristische Person strafrechtlich verantwortlich, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte gemäß Abs. 2 leg. cit. bestellt sind.

Wenn sich der Bauwerber zur konkreten Bauführung - wie es das VlbG. BauG 2001 gebietet - eines entsprechend befugten Bauführers bedient hat, muss er, um ein schuldhaftes Verhalten seinerseits auszuschließen, abgesehen davon, dass er eine taugliche Person beauftragt, im Rahmen einer von einem Bauherrn zu erwartenden und zumutbaren Sorgfaltspflicht auch geeignete Kontrollmaßnahmen gegenüber der beauftragten Person getroffen haben (vgl. zu alledem das zur Tiroler Bauordnung 1989 ergangene hg. Erkenntnis vom 27. Februar 1998, Zl. 98/06/0010).

Auch kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der dem Beschuldigten nach § 5 Abs. 1 VStG obliegende Entlastungsbeweis nicht allein durch den Nachweis erbracht werden, dass die ihn treffende Verantwortung auf eine hierzu taugliche Person (die kein verantwortlich Beauftragter iSd § 9 Abs. 2 und 4 VStG ist) übertragen worden sei. Es bedarf vielmehr des weiteren Beweises, dass auch für eine geeignete Kontrolle der mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben beauftragten Person Vorsorge getroffen worden ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Oktober 1991, Zl. 91/09/0055, mwH, sowie die bei Hauer/Leukauf, *Verwaltungsverfahrensrecht* (2004) § 5 VStG Rn 49 ff wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Dem angefochtenen Bescheid ist mit Hinweis auf die Niederschrift über die Schlussprüfung des Bauvorhabens am

18. Dezember 2003 zu entnehmen, die "T. Immobilien GmbH" bzw. "T. GmbH" habe mitgeteilt, dass die absolute Bauhöhe um ca. 23 cm überschritten worden sei. Die Abweichung der Höhe des "Gebäudetrakts mit dem Einkaufsmarkt" von den Planunterlagen wurde schließlich mit 24 cm festgestellt. Diese Feststellungen wurden vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

Er wendet dagegen ein, er selbst habe "den Stand der Bauarbeiten laufend beobachtet und die ihm zumutbaren Kontrollen durchgeführt". Die angelastete Abweichung sei ihm erst nach Vollendung der Bautätigkeit zur "Kenntnis gelangt" und gegen seinen Willen "eigenmächtig" durchgeführt worden.

Soweit der Bescheid von der unbestrittenen Feststellung ausgeht, die Höhenüberschreitung des Gebäudetrakts sei innerhalb der (gesellschaftsrechtlich verbundenen) "T." Gesellschaften bekannt gewesen und bereits bei der "Schlussprüfung" am 18. Dezember 2003 in der Höhe von 23 cm zugestanden worden, kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie in der vom Beschwerdeführer behaupteten Unkenntnis dieses Umstandes ein Verschulden erblickt hat. Als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher wäre es an ihm gelegen, für Abhilfe zu sorgen. Der nach den Feststellungen des angefochtenen Bescheids bekannte Umstand der abweichenden Bauführung ist ihm daher zu Recht als Verschulden angelastet worden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2001, Zl. 99/05/0116).

5.5. Dem Verjährungseinwand des Beschwerdeführers gegen Spruchpunkt 2 ist zunächst zu entgegnen, dass die Behörde auch außerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist berechtigt ist, jene Gesellschaft, als deren Geschäftsführer dem Beschuldigten die Tat zur Last gelegt wurde, richtig zu stellen (vgl. dazu das von der belangten Behörde zitierte hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 1995, Zl. 94/02/0407, sowie die hg. Erkenntnisse vom 29. Juni 1995, Zl. 94/07/0178, vom 24. April 2003, Zl. 2000/09/0083, und vom 20. April 2004, Zl. 2003/02/0243).

Mit Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides wurde dem Beschwerdeführer eine von der Baubewilligung abweichende Nutzung von Verkaufsflächen vorgeworfen.

Die wesentliche Änderung der Verwendung von Gebäuden bedarf gemäß § 18 Abs. 1 lit. b VlbG. BauG 2001 einer Baubewilligung.

Gemäß § 55 Abs. 1 lit. a leg. cit. begeht eine Übertretung, wer (u.a.) ein Bauvorhaben nach § 18 ohne Baubewilligung ausführt, eine Übertretung gemäß § 55 Abs. 1 lit. b begeht, wer ein Bauvorhaben entgegen der Baubewilligung ausführt.

Ist wie im Beschwerdefall eine - als wesentliche Änderung der Verwendung von Gebäuden anzusehende und somit bewilligungspflichtige - Nutzungsänderung von Verkaufsflächen zu beurteilen, so unterscheiden sich die vorgenannten Tatbestände dadurch, dass § 55 Abs. 1 lit. a eine nachträgliche Nutzungsänderung betrifft, lit. b hingegen eine Nutzungsänderung, die schon im Zuge der Bauausführung bzw. als erste Nutzungsart erfolgt. Für eine Abgrenzung ist daher entscheidend, ob zunächst eine der Baubewilligung entsprechende Nutzung erfolgt ist und erst nachträglich die vorgeworfene Nutzungsänderung vorgenommen wurde oder ob sofort - ohne dass jemals eine konsensgemäße Benutzung erfolgt wäre - die Nutzung geändert wurde.

Dem angefochtenen Bescheid ist diesbezüglich lediglich zu entnehmen, dass der Einkaufsmarkt am 27. November 2003 eröffnet wurde und dass die Nutzungsänderung im Tatzeitraum vom 18. Dezember 2003 bis 28. April 2004 stattgefunden hat. Weiter gehende Feststellungen, ob die Verkaufsfläche ursprünglich (bei Eröffnung) konsensgemäß genutzt wurde, fehlen.

Da die Behörden somit auf Grund eines nicht ausreichenden Ermittlungsverfahrens entschieden haben, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Das Kostenmehrbegehren war abzuweisen, weil in diesem Pauschalbetrag die Umsatzsteuer bereits enthalten ist.

Wien, am 23. Jänner 2007

### **Schlagworte**

Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2 Besondere Rechtsgebiete Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:2007:2005060314.X00

**Im RIS seit**

08.02.2007

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

© 2024 JUSLINE

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

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