

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/10/24 2000/06/0161

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.10.2002

## Index

L81705 Baulärm Umgebungslärm Salzburg;  
L82000 Bauordnung;  
L82005 Bauordnung Salzburg;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

BauPolG Slbg 1973 §16 Abs4;  
BauPolG Slbg 1973 §23 Abs1 lita;  
BauPolG Slbg 1973 §23 Abs1;  
BauPolG Slbg 1973 §23 Abs4;  
BauRallg;  
VStG §31;  
VStG §9;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2000/06/0162 2000/06/0164 2000/06/0163

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Bernegger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerden 1. des HWL (Beschwerde Zl. 2000/06/0161), 2. des HL (Beschwerde Zl. 2000/06/0162), 3. des HL (Beschwerde Zl. 2000/06/0163) und 4. des GL (Beschwerde Zl. 2000/06/0164), alle in O, alle vertreten durch Dr. Wolfgang Berger und Dr. Josef W. Aichlreiter, Rechtsanwälte in Salzburg, Sterneckstraße 55, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg jeweils vom 29. November 1997, Zlen. zu 1. UVS-17/82/5-1997, zu 2. UVS-17/84/5-1997, zu 3. UVS- 17/79/5-1997, und zu 4. UVS-17/85/5-1997, betreffend Übertretungen des Salzburger Baupolizeigesetzes (weitere Partei der Verfahren gemäß § 21 VwGG: Salzburger Landesregierung), zu Recht erkannt:

## Spruch

Alle vier angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Das Land Salzburg hat jedem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 408,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit inhaltlich gleich lautenden Straferkenntnissen der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg vom 7. Feber 1997 wurde

jedem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

"Sie haben als zur Vertretung nach außen berufene Person gemäß § 9 VStG - Persönlich Haftender der L KG O - bei der Ausführung der baulichen Maßnahme

'Errichtung einer Frühstückspension auf Grundstück 577/26, KG T' nicht nur geringfügig von der Bewilligung (Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde T vom 7.5.1993, Zahl: 33/Be-Lü/1993) abgewichen.

1.

Die Traufhöhe wurde um 22 cm angehoben.

2.

An den Giebelseiten wurden je 4 zusätzliche Balkone in einer Länge von 4,24 m angebracht.

3. Das Niveau der Erdgeschoßfußbodenoberkante wurde um 70 cm tiefer angeordnet und die Raumhöhe des Erdgeschosses von 2,50 m auf 3,00 m angehoben.

4. Im Dachgeschoß wurden die giebelseitigen Außenmauern um 1,50 m vor die Gebäudefront versetzt (in der Ebene der Balkonbrüstung) und der Balkon in einer Breite von 6,60 m loggiaförmig ausgebildet. Das Vordach ragt weitere 1,50 m vor die Außenwand des Dachgeschosses. Durch diese Abänderungen wurde die gesamte Dachfläche um insgesamt 3 m verlängert, ebenso der Dachraum.

5. Im Dachgeschoß war ursprünglich eine Geschoßfläche von 156 m<sup>2</sup> für den Ausbau vorgesehen. Tatsächlich wurde der gesamte Dachraum ausgebaut. Dies entspricht einer Geschoßfläche von 336 m<sup>2</sup>.

6. Im Stiegenhaus wurde eine Veränderung des Stiegenlaufes vorgenommen. Anstelle der geradarmigen Stufen wurden gezogene Stufen ausgeführt

7. Im 1. und 2. Obergeschoß wurde die Raumeinteilung abgeändert, wobei im wesentlichen die Nutzungsart nicht verändert wurde."

Hiedurch habe jeder Beschwerdeführer eine Verwaltungsübertretung gemäß § 23 Abs. 1 lit. a des Salzburger Baupolizeigesetzes begangen, wofür jeder gemäß dieser Gesetzesstelle zu einer Geldstrafe von S 10.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe von 72 Stunden) bestraft und weiters in den Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verfallen werde.

Dagegen erhoben alle vier Beschwerdeführer (gesonderte) Berufungen.

Die belangte Behörde führte am 30. September 1997 in diesen vier Verwaltungsstrafsachen (sowie, wie den Akten zu entnehmen ist, in weiteren drei Verwaltungsstrafsachen) eine gemeinsame Verhandlung durch.

Mit Erledigung vom 15. Oktober 1997 teilte die belangte Behörde einem der Beschwerdevertreter mit, er habe anlässlich der Berufungsverhandlung am 30. September 1997 unter anderem eingewendet, die L KG sei nicht Bauherr gewesen, dies seien vielmehr die Ehegatten H und EL gewesen (Anmerkung: in der Folge wird der Name "L" mit L. wiedergegeben). Zum Nachweis der Eigenschaft als Bauherr werde er eingeladen, binnen zwei Wochen ab Zustellung dieser Verfügung die für das gegenständliche Objekt seit dem 7. Mai 1993 (Datum des Bescheides der baubehördlichen Bewilligung) von den involvierten Bauunternehmen und sonstigen für die Bauherren tätigen Unternehmen an die angeblichen Bauherren H und EL. gerichteten und von Letzteren auch beglichenen Rechnungen vorzulegen.

Nach Fristerstreckung brachten die Beschwerdevertreter in einem Schriftsatz vom 14. November 1997 vor, vorgelegt werde die Bestätigung eines näher bezeichneten Steuerberaters, welcher die L. KG und die Eheleute L. betreue, aus welcher ersichtlich sei, dass zwar die Zahlungen durch die L. KG erfolgt seien, dies aber zur Erfüllung der Leistungsverpflichtungen der L. KG gegenüber insbesondere Herrn HL. erfolgt sei. Die Leistungen der Zahlungen durch die L. KG im Zuge der Hotelerrichtung änderten daher - ungeachtet dieser Gegebenheiten im Innenverhältnis - nichts an der Stellung der H und EL. als Bauherren (es folgt weiters eine Rüge des Verhandlungsprotokolles vom 30. September 1997).

In dieser Bestätigung des Steuerberaters vom 13. November 1997 heißt es, H und EL. hätten ein näher bezeichnetes, ihnen gehörendes Grundstück samt dem darauf befindlichen Bau auf Grundlage des Gesellschaftsvertrages der L. KG zur Nutzung überlassen. Im Gesellschaftsvertrag der L. KG sei dazu geregelt, dass H und EL. für die Zurverfügungstellung der Grundstücke jährlich einen näher bezifferten Betrag zu erhalten hätten, sodass eine Verrechnungsmöglichkeit mit den Baukosten gegeben sei. Die im Zusammenhang mit der Errichtung des

gegenständlichen Hotels angefallenen Kosten seien daher über die L. KG beglichen worden.

Mit den angefochtenen, inhaltlich gleich lautenden Bescheiden hat die belangte Behörde jeweils wie folgt entschieden (Wortlaut des Spruches):

"Gemäß § 66 Abs.4 AVG iVm § 24 VStG wird der Berufung keine Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses mit der Maßgabe bestätigt, als Punkt 7. der Aufzählung wegzufallen hat und der Spruch wie folgt ergänzt wird:

'Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der LO GmbH als Komplementärin der L KG und damit als gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der L KG zu verantworten, dass bis 16. Dezember 1994 bei der Ausführung der baulichen Maßnahme 'Errichtung einer Frühstückspension auf Grundstück 577/26, KG T' nicht nur geringfügig von der Bewilligung (Bescheid des Bürgermeisters des Gemeinde T vom 7.5.1993, Zahl 33/Be-Lü/1993) abgewichen wurde.

Gemäß § 64 Abs.1 und Abs.2 VStG hat der Beschuldigte außer dem Kostenbeitrag zum erstinstanzlichen Verfahren einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von S 2.000,- zu leisten."

Begründend heißt es, es werde "grundsätzlich" nicht bestritten, dass es vorliegendenfalls zu Abweichungen gegenüber dem Genehmigungsbescheid gekommen sei.

Es treffe allerdings zu, dass eine "L. KG O" tatsächlich nicht bestehe bzw. bestanden habe. Die belangte Behörde habe daher diesen Spruchteil (des erstinstanzlichen Bescheides) entsprechend richtig gestellt, wozu sie auch berechtigt sei (wird näher ausgeführt).

Bei der Beurteilung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit komme es hinsichtlich der Eigenschaft als Bauherr darauf an, wer bezüglich der durchgeführten Baumaßnahmen als Bauherr aufgetreten sei, bzw. wer dafür die Verantwortung trage. Ein weiteres Kriterium dafür, wer als Bauherr anzusehen sei, ergebe sich daraus, für wessen Rechnung ein Bau ausgeführt werde bzw. worden sei. Die belangte Behörde habe daher die Beschuldigten im Wege ihres Rechtsvertreters aufgefordert, Unterlagen (Rechnungen) vorzulegen, aus welchen sich ergebe, dass nicht die L. KG, sondern die Ehegatten H und EL. tatsächlich Bauherren gewesen seien, wie behauptet worden sei. Mit Schreiben vom 14. November 1997 sei eine Erklärung des Steuerberaters vorgelegt worden, in der es unter anderem heiße, dass die im Zusammenhang mit der Errichtung des Hotels angefallenen Kosten über die L. KG beglichen worden seien. Somit stehe als erwiesen fest, dass sehr wohl die L. KG als Bauherr anzusehen sei "und daher auch im Strafverfahren heranzuziehen" gewesen sei. Daran ändere auch der Hinweis darauf nichts, dass zwar die Zahlungen durch die L. KG erfolgt seien, dies aber zur Erfüllung der Leistungsverpflichtungen dieser KG gegenüber insbesondere Herrn HL. erfolgt sei. Dieses "das Innenverhältnis betreffende Faktum vermag keinesfalls die Stellung als Bauherr zu erschüttern".

Aus der Aussage der vernommenen sachverständigen Zeugin ergebe sich die Berechtigung des Schuldvorwurfes bezüglich der Punkte 1. und 6. Lediglich betreffend Punkt 7. ergebe sich aus dieser Aussage, dass es sich hier um keine wesentliche Abweichung im Sinne des BauPolG gehandelt habe, sodass dieser Vorwurf "aus dem Spruch zu eliminieren" gewesen sei.

Es handle sich um ein Dauerdelikt, das strafbare Verhalten ende damit erst mit der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes, das sei die nachträgliche baurechtliche Bewilligung für die vorgenommenen Änderungen gewesen, welche mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom 16. Dezember 1994 erfolgt sei. Von diesem Tag an sei daher die Strafbarkeitsverjährung zu berechnen, womit eine solche noch nicht eingetreten sei.

Tatsache sei, dass es zu Abweichungen vom Bewilligungsbescheid gekommen sei, die mehr als geringfügig gewesen seien. Der Einwand, der sich darauf beschränke, sich befugter Gewerbetreibender bedienen zu haben, könne keinen Beschuldigten davon befreien, dass jedem die Übertretung als Ganzes anzulasten sei. Es sei nicht vorgebracht worden, welcher Auftrag konkret welchem Gewerbetreibenden gegeben worden sei. Es sei auch nicht vorgebracht worden, dass etwa ein verantwortlich Beauftragter für die Durchführung dieser Baumaßnahmen bestellt worden sei. Es sei auch nicht dargelegt worden, ob und wie etwa einer der Beschuldigten Kontrolltätigkeiten bezüglich der Baumaßnahme durchgeführt habe oder nicht.

Die weitere Spruchkorrektur sei vorzunehmen gewesen, weil der erstinstanzliche Spruch keinerlei Angaben bezüglich der Tatzeit enthalten habe und in Entsprechung des § 44a VStG beim gegebenen Dauerdelikt zumindest das Tatende anzuführen gewesen sei.

Was die Protokollrüge anlangt, sei erwähnt, dass der vom Beschwerdevertreter genannte Ing. H der Verhandlung "zwar als Öffentlichkeit" beigewohnt habe, aber zu keinem Zeitpunkt als Zeuge einvernommen worden sei. Auch sei er niemals als Zeuge geladen worden und es sei auch seine Einvernahme in der Verhandlung als Zeuge - nachträglich - beantragt worden. Eine von ihm abgegebene Äußerung sei daher auch nicht ins Protokoll aufgenommen worden und es sei nicht nachvollziehbar, wie der Beschwerdevertreter meine, es habe sich hier um eine Zeugenaussage gehandelt.

Es folgen Ausführungen zur Strafbemessung.

Dagegen erhoben die Beschwerdeführer zunächst (gesonderte) Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof, der sie mit Beschluss vom 13. Juni 2000, B 79/98-8 (und andere Zahlen) ablehnte und sie mit weiterem Beschluss vom 9. Oktober 2000 dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat. Im Ablehnungsbeschluss heißt es unter anderem, das Vorbringen der Beschwerdeführer lasse vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis auf VfSlg. 5767/1968 zum Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, ein Zustands- oder Dauerdelikt zu normieren, bzw. auf VfSlg. 8910/1980, zum Beginn der Verjährungsfrist im Fall eines Dauerdelikts) die behaupteten Rechtsverletzungen oder die Verletzung eines nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hätten.

In den über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes (in einem gemeinsamen Schriftsatz) ergänzten Beschwerden wird inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Akten der Verwaltungsverfahren vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die Beschwerdeführer haben ein ergänzendes Vorbringen erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In formeller Hinsicht ist zunächst festzuhalten, dass die Sprüche der angefochtenen Bescheide unscharf, ja unzutreffend sind, weil mit den angefochtenen Bescheiden in Wahrheit keine "Maßgabebestätigung" erfolgte, sondern den Berufungen teilweise Folge gegeben wurde, kam es doch zu einem Entfall des Punktes 7. dieser Aufzählung. Auch wurde mit den angefochtenen Bescheiden keine "Ergänzung" der Sprüche der erstinstanzlichen Bescheide vorgenommen, sondern diese wurden teilweise neu formuliert (wie sich unmissverständlich aus den Begründungen der angefochtenen Bescheid ergibt). Es trifft daher die Annahme der Beschwerdeführer nicht zu, durch diese (vermeintliche) "Ergänzung" sei es zu einer Doppelbestrafung gekommen. Richtig ist aber der Hinweis der Beschwerdeführer, dass die mit den angefochtenen Bescheiden erfolgte Vorschreibung auch der Kosten des Berufungsverfahrens im Hinblick darauf rechtswidrig war, dass, wie gesagt, den Berufungen teilweise Folge gegeben wurde (siehe dazu beispielsweise die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren II2, bei E 9 ff zu § 65 VStG wiedergegebene hg. Judikatur).

In der Sache selbst sind (entgegen der erkennbaren Auffassung der Beschwerdeführer) die Strafbestimmungen des § 23 des Salzburger Baupolizeigesetzes, LGBl. Nr. 117/1973 (BauPolG), in der Fassung vor der Novelle LGBl. Nr. 39/1997 anzuwenden, weil es gemäß § 1 Abs. 2 VStG nicht auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsbehörde ankommt (wobei die Beschwerdeführer aber zutreffend hervorheben, dass aus dem Blickwinkel der hier maßgeblichen Aspekte durch die Neufassung mit der Novelle LGBl. Nr. 39/1997 keine wesentliche Änderung erfolgte. Im angelasteten Tatzeitraum, der den angefochtenen Bescheiden zufolge mit 16. Dezember 1994 endet und dessen Beginn datumsmäßig in den Straferkenntnissen nicht genannt ist, aber begrifflich nicht vor dem Datum der Baubewilligung liegen kann, das war der 7. Mai 1993, galt das BauPolG in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 100/1992 bzw. der Druckfehlerberichtigung LGBl. Nr. 48/1993. Eine Änderung der in den Beschwerdefällen maßgeblichen Bestimmungen des § 23 BauPolG im Zeitraum vom 7. Mai 1993 bis zur Entscheidung in erster Instanz erfolgte im Übrigen nicht).

Nach § 23 Abs. 1 lit. a BauPolG ist unter anderem zu bestrafen, "wer" ohne Bewilligung eine bauliche Maßnahme ausführt (§ 12 Abs. 1 und 2 BauPolG), trotz Einstellung gemäß § 16 Abs. 1 und 2 BauPolG eine bauliche Maßnahme weiterführt, oder auch bei der Ausführung der baulichen Maßnahme nicht nur geringfügig von der Baubewilligung

abweicht (§ 16 Abs. 4 BauPolG).

Nach Abs. 4 dieser Bestimmung endet der strafbare Tatbestand einer Übertretung des § 12 Abs. 1 leg. cit. hinsichtlich des nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes unzulässig Hergestellten erst mit der Rechtskraft der erforderlichen Bewilligung oder mit der Beseitigung der hergestellten baulichen Anlage. Das Gleiche gilt hinsichtlich der nicht nur geringfügigen Abweichungen von der erteilten Bewilligung.

Den Beschwerdeführern wird vorgeworfen, sie hätten (als Verantwortliche - § 9 VStG - der L. KG) zu verantworten, dass bei der Ausführung des Bauwerkes in näher bezeichneten Punkten nicht nur geringfügig von der zugrundeliegenden Baubewilligung vom 7. Mai 1993 abgewichen worden sei. Zutreffend hat die belangte Behörde erkannt, dass es sich dabei (im Hinblick auf die Bestimmung des § 23 Abs. 4 BauPolG) um ein Dauerdelikt handelt (siehe dazu beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 28. März 1996, Zl. 95/06/0061).

Die Beschwerdeführer meinen nun (weiterhin), es handle sich bei solchen Taten ihrem Wesen nach grundsätzlich um Zustandsdelikte, der Umstand, dass § 23 Abs. 4 BauPolG (dessen ungeachtet) ein Dauerdelikt normiere, sei verfassungswidrig, weil der Landesgesetzgeber damit die Verjährungsbestimmungen des VStG unterlaufen habe (wird näher ausgeführt).

Dem ist zu entgegnen, dass die Beschwerdeführer Bedenken gegen diese Norm bereits erfolglos beim Verfassungsgerichtshof geltend gemacht haben. Auch in ihrem ergänzenden Vorbringen zeigen sie keine wesentlichen neuen Aspekte auf. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich daher zur angeregten Anfechtung dieser Norm beim Verfassungsgerichtshof nicht veranlasst.

Nach § 23 Abs. 1 lit. a BauPolG ist zu bestrafen, "wer ... bei der Ausführung der baulichen Maßnahme nicht nur geringfügig von der Bewilligung abweicht (§ 16 Abs. 4)". Eine nähere Umschreibung, wer diesbezüglich als Täter in Betracht kommt, erfolgt in dieser Norm nicht, dies ergibt sich vielmehr aus dem Sinnzusammenhang in Verbindung mit der Struktur des Baupolizeigesetzes nach den allgemeinen verwaltungsstrafrechtlichen Grundsätzen. Vor dem Hintergrund des Beschwerdefalles kommt demnach als Täter derjenige in Betracht, der die (von der Baubewilligung nicht unerheblich abweichende) bauliche Maßnahme ausführt oder auch in dessen Auftrag eine solche abweichende Ausführung erfolgt (vgl. abermals das genannte hg. Erkenntnis Zl. 95/05/0061), oder aber auch derjenige, der es entgegen einer ihn treffenden rechtlichen Verpflichtung unterlässt, eine solche abweichende Ausführung zu unterbinden. Weshalb nun diese Voraussetzungen auf die Verantwortlichen (§ 9 VStG) der L. KG zutreffen sollte, ist sachverhältnismäßig aus den angefochtenen Bescheiden nicht abzuleiten. Der Umstand, dass die L. KG auf Grund der Absprachen im Innenverhältnis die bei der Errichtung des Hotels angefallenen Kosten beglich, reicht hiezu nicht aus. Dadurch, dass die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie die angefochtenen Bescheide mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Ergänzend ist noch Folgendes zu bemerken: Die Aktenlage deutet darauf hin, dass der Zweitbeschwerdeführer derjenige sein könnte, dem mit der EL. die Baubewilligung vom 7. Mai 1993 erteilt wurde (festgestellt ist dies nicht). Da er aber von der belangten Behörde in seiner Eigenschaft als Verantwortlicher (§ 9 VStG) der L. KG bestraft wurde, sind in diesem Beschwerdeverfahren Überlegungen dahin, ob er allenfalls in seiner Eigenschaft als derjenige, dem die Baubewilligung erteilt wurde, hätte bestraft werden können, nicht anzustellen, weil ein solcher "Austausch" im verwaltungsgerichtlichen Verfahren rechtens nicht stattfinden kann.

Zusammenfassend waren daher die angefochtenen Bescheide gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben, ohne dass auf das weitere Vorbringen der Beschwerdeführer einzugehen gewesen wäre.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Da das Vorbringen der Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgerichtshof (zweckmäßigerweise) in einem gemeinsamen Schriftsatz erfolgte, ist Schriftsatzaufwand nur einmal zuzuerkennen, sodass jedem Beschwerdeführer nur ein Viertel des Schriftsatzaufwandes gebührt. Hingegen gebührt jedem Beschwerdeführer der (volle) Ersatz der Pauschalgebühr, die er zu entrichten hatte.

Wien, am 24. Oktober 2002

### **Schlagworte**

Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Allgemein BauRallg9/1 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2000060161.X00

**Im RIS seit**

20.01.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

12.08.2009

**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)