

# TE Vwgh Erkenntnis 2014/4/8 2011/05/0031

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.04.2014

## Index

L37154 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Oberösterreich;

L81704 Baulärm Umgebungslärm Oberösterreich;

L82004 Bauordnung Oberösterreich;

L82304 Abwasser Kanalisation Oberösterreich;

19/05 Menschenrechte;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §59 Abs1;

BauO OÖ 1994 §50 Abs4 idF 1998/070;

BauO OÖ 1994 §50 Abs4;

BauO OÖ 1994 §53 Abs1;

BauO OÖ 1994 §57 Abs1 Z11;

MRK Art7;

VStG §1 Abs2;

VStG §1;

VStG §27 Abs1;

VStG §44a Z2;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2011/05/0032

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Mag. Rehak und Dr. Leonhartsberger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Sußner, über die Beschwerde des GK in G, vertreten durch Dr. Klaus Furlinger und Dr. Christoph Arbeithuber, Rechtsanwälte in 4040 Linz, Gerstnerstraße 12, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom

1.)

27. Dezember 2010, Zl. VwSen-210543/8/BMa/Th, und

2.)

22. Dezember 2010, Zl. VwSen-210542/11/BMa/Th, in der Fassung des Berichtigungsbescheides vom 11. Jänner 2011, Zl. VwSen- 210542/16/BMa/Th, betreffend Übertretung der O.ö. Bauordnung (weitere Partei: Oberösterreichische Landesregierung), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 10. September 1992 wurde der damaligen Bauwerberin M. S. die Baubewilligung zum "Umbau des Gasthofes, bestehend in der Erweiterung der Gaststube im Erdgeschoß, im Einbau von vier Wohnungen für den Eigenbedarf im Obergeschoß und in der Errichtung eines Dachgeschoßes mit drei Personalwohnungen, zwei Wohnungen für die Fremdenbeherbergung, zwölf Abstellräumen und einer Waschküche, sowie Errichtung eines nördlich daran angebauten, aus einem Erd- und Obergeschoß und einem ausgebauten Dachgeschoß bestehenden Zubaus mit insgesamt neun Wohnungen für die Fremdenbeherbergung" an der Adresse M-Weg 39 in Linz erteilt.

Mit weiterem Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 23. November 1994 wurde die baubehördliche Bewilligung zur Abweichung von dem mit Bescheid vom 10. September 1992 genehmigten Bauvorhaben für folgende Planabweichungen erteilt:

"Einbau von zwei weiteren Kleinwohnungen für die Fremdenbeherbergung an Stelle von Abstellräumen im östlichen Bereich des Dachgeschoßes des Gasthofes sowie Teilung einer Dachgeschoßwohnung in zwei der Fremdenbeherbergung dienende Wohneinheiten".

Mit Bescheid vom 8. August 1997 trug der Magistrat der Landeshauptstadt Linz als Baubehörde erster Instanz den grundbücherlichen Miteigentümern - u.a. dem Beschwerdeführer und der M Errichtungs GmbH (nunmehr T Immobilien GmbH) - des Objektes EZ 60, KG Katzbach, Gst. Nr. .74 und 641, in Linz, M-Weg 39, gemäß § 50 der Oberösterreichischen Bauordnung 1994 (O.ö. BauO) idF vor der Novelle LGBl. Nr. 70/1998 auf, die in diesem Objekt befindlichen, in den mit dem Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 23. November 1994 bewilligten Bauplänen als Top 1, 2, 4, 6, 7, 13 bis 21 bezeichneten Wohnungen "binnen einer Frist von zwei Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheides nicht mehr für dauernde Wohnzwecke zu benützen".

Mit Bescheid des Stadtsenats der Landeshauptstadt Linz vom 16. September 1997 wurde der dagegen eingebrachten Berufung insofern Folge gegeben, als der angefochtene Bescheid in seinem Spruch dahingehend abgeändert wurde, dass die Ziffern Top "17" und "18" entfallen und das Wort "dauernde" durch die Wortfolge "der genehmigten Zweckwidmung widersprechende" ersetzt wurde. Im übrigen Umfang wurde der angefochtene Bescheid bestätigt.

Der dagegen eingebrachten Vorstellung wurde mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 4. November 1997 keine Folge gegeben.

Die gegen diesen Vorstellungsbescheid eingebrachte Beschwerde wurde mit hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 1998, Zl. 97/05/0331, als unbegründet abgewiesen.

Darauf verhängte Zwangsstrafen gemäß § 5 VVG bildeten den Gegenstand des hg. Erkenntnisses vom 20. April 2001, Zl. 99/05/0270. Darin räumte der Verwaltungsgerichtshof ein, dass grundsätzlich eine Änderung der Rechtslage (hier: durch die O.ö. Bauordnungsnovelle 1998, LGBl. Nr. 70, womit nach § 50 Abs. 4

2. Satz die Untersagung einer bescheidwidrigen Benutzung in bestimmten Fällen nicht mehr erfolgen soll) die Unzulässigkeit der Vollstreckung bewirken kann; die hier gegebene Änderung der Rechtslage habe sich aber ausschließlich auf das Titelverfahren bezogen und habe somit auch infolge der Rechtskraft des Titelbescheides keinerlei Auswirkungen auf das Vollstreckungsverfahren entfaltet.

Mit Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 12. Oktober 1999 wurde der Antrag unter anderem des Beschwerdeführers und der M Errichtungs GmbH auf "ersatzlose Aufhebung der Bescheide vom 8. August 1997 und 16. September 1997" wegen einer Änderung der Rechtslage infolge des Inkrafttretens der

O.ö. Bauordnungsnovelle 1998 mit der Begründung zurückgewiesen, dass auf die Abänderung oder Aufhebung eines solchen baupolizeilichen Auftrages niemandem ein Rechtsanspruch zustehe.

Ein Ansuchen des Beschwerdeführers vom 14. April 2000 um Abänderung der erteilten Baubewilligung für die Wohnung Top 7 durch die Streichung des Zusatzes "für die Fremdenbeherbergung" wurde mit Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 17. August 2000 mit der Begründung zurückgewiesen, dass niemandem ein Anspruch auf Abänderung oder Aufhebung eines rechtskräftigen Bescheides zustehe.

Nach den unbestrittenen, im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor der Berufungsbehörde auch mit der Vertreterin der erstinstanzlichen Behörde erörterten Ausführungen des Beschwerdeführers zeigte dieser mit (nicht im Akt einliegender) Eingabe vom 16. Oktober 2002 die Änderung der Nutzungsart der Wohnung Top 7 an, woraufhin die Baubehörde erster Instanz mit Bescheid vom 7. Dezember 2000, Zl. 501/N002218B (der ebenfalls nicht im Akt aufscheint), mitgeteilt habe, dass die angezeigte Maßnahme weder anzeige- noch bewilligungspflichtig sei.

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 19. Februar 2009 wurde dem Beschwerdeführer angelastet, er habe die baubehördliche Anordnung im Bescheid des Magistrats Linz vom 8. August 1997 in der Fassung des Bescheides des Stadtsenats der Landeshauptstadt Linz vom 16. September 1997, näher bezeichnete Wohnungen binnen einer Frist von zwei Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheides nicht mehr für der genehmigten Zweckwidmung widersprechende Wohnzwecke zu benützen, nicht bescheidgemäß erfüllt, da er (Originalzitate sind ohne Fehlerberichtigung wiedergegeben)

"I. ... seine Wohnung Top 7 (in der Zeit von 14.2.2007 bis 18.4.2008) im Objekt M-Weg 39 in Linz, welche nach dem Bauplänen die Zweckwidmung 'Fremdenbeherbergung' aufweist, an Frau (G. H.) vermietet hat. Frau (H.) bewohnt diese Wohnung als Hauptwohnsitz. Die Vermietung erfolgt weder im Rahmen eines Gastgewerbebetriebes noch im Rahmen einer Privatzimmervermietung an Touristen."

Weiters habe er

"II. folgende Verwaltungsübertretungen als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher handelsrechtlicher Geschäftsführer der T Immobilien GmbH mit dem Sitz in Gramastetten zu vertreten:

1. Die T Immobilien GmbH hat die oben angeführte baubehördliche Anordnung in der Zeit von 25.6.2003 bis 18.4.2008 nicht bescheidgemäß erfüllt, da die Wohnung Top 13 im Objekt M-Weg 39 in Linz, welche nach dem Bauplänen die Zweckwidmung 'Personalwohnung' aufweist, an Herrn (K. S.) vermietet wurde. Herr (S.) bewohnt diese Wohnung als Nebenwohnsitz. Herr (S.) ist kein Angehöriger des Personals eines Gastgewerbebetriebes in der Form der 'Beherbergung von Gästen'.

2. Die T Immobilien GmbH hat die oben angeführte baubehördliche Anordnung in der Zeit von 21.12.2005 bis 18.4.2008 nicht bescheidgemäß erfüllt, da die Wohnung Top 19 im Objekt M-Weg 39 in Linz, welche nach dem Bauplänen die Zweckwidmung 'Fremdenbeherbergung' aufweist, an Herrn (S. A.) vermietet wurde. Herr (A.) bewohnt diese Wohnung als Hauptwohnsitz. Die Vermietung erfolgt weder im Rahmen eines Gastgewerbebetriebes noch im Rahmen einer Privatzimmervermietung an Touristen.

3. Die T. Immobilien GmbH hat die oben angeführte baubehördliche Anordnung in der Zeit von 11.9.2006 bis 18.4.2008 nicht bescheidgemäß erfüllt, da die Wohnung Top 20 im Objekt M-Weg 39 in Linz, welche nach dem Bauplänen die Zweckwidmung 'Fremdenbeherbergung' aufweist, an Frau (A. H.) vermietet wurde. Frau (H.) bewohnt diese Wohnung als Hauptwohnsitz. Die Vermietung erfolgt weder im Rahmen eines Gastgewerbebetriebes noch im Rahmen einer Privatzimmervermietung an Touristen."

Dadurch habe der Beschwerdeführer § 57 Abs. 1 Z 11 O.ö. BauO in Verbindung mit dem Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 8. August 1997 in der Fassung des Bescheides des Stadtsenats der Landeshauptstadt Linz vom 16. September 1997 verletzt.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in Höhe von insgesamt EUR 8.000 (ad I.: EUR 1.000; ad II.1.: EUR 3.500; ad II.2.: EUR 2.000;

ad II.3.: EUR 1.500) verhängt. Im Fall der Uneinbringlichkeit wurde eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von insgesamt 80 Stunden (ad I.: 10 Stunden; ad II.1.: 35 Stunden; ad II.2.: 20 Stunden;

ad II.3.: 15 Stunden) verhängt.

In der gegen dieses am 7. Oktober 2009 rechtswirksam zugestellte Straferkenntnis erhobenen Berufung vom 20. Oktober 2009 machte der Beschwerdeführer (1.) die örtliche Unzuständigkeit des Bürgermeisters der Stadt Linz geltend, weil - ungeachtet der Lage der Wohnungen in Linz - der Beschwerdeführer über die ihm vorgeworfenen Mietgeschäfte in Gramastetten disponiert habe, wo sich auch der Sitz der Unternehmensleitung der T Immobilien GmbH befinde.

Weiters sei (2.) der Auftragsbescheid durch eine Änderung der Rechtslage hinfällig geworden, da nach Erlassung der Bescheide im Jahr 1997 § 50 O.ö. BauO dahingehend geändert worden sei, dass "bewilligungsfreie Änderungen des Verwendungszwecks baulicher Anlagen nicht mehr im Sinne des § 50 O.ö. BauO einschlägig" seien. Die Bescheide aus 1997 könnten daher unzweifelhaft nicht mehr auf der Grundlage der O.ö. BauO in der geltenden Fassung erlassen werden. Weiters könne auch nicht gesagt werden, dass diese Bescheide nunmehr auf der Grundlage von § 40 Abs. 8 O.ö. Raumordnungsgesetz 1994 (O.ö. ROG) weitergelten würden, da § 40 O.ö. ROG auf Verstöße gegen Flächenwidmungspläne und damit auf völlig andere Normen abstelle.

Außerdem sei (3.) der Auftragsbescheid durch Anzeige der Verwendungsänderung hinfällig geworden. Mit Eingabe vom 16. Oktober 2000 habe der Beschwerdeführer der Baubehörde die Änderung der Nutzungsart der Wohnung Top 7 von "Wohnung für die Fremdenbeherbergung" auf "Wohnung für den Eigenbedarf" angezeigt. Der Magistrat der Landeshauptstadt Linz habe daraufhin mit Bescheid vom 7. Dezember 2000 mitgeteilt, dass die angezeigte Maßnahme weder anzeige- noch bewilligungspflichtig sei (§ 24 Abs. 1 Z 3 O.ö. BauO). Eine Zustimmung der Baubehörde zu dieser Verwendungsänderung sei ebenfalls nicht erforderlich. Durch diese angezeigte Verwendungsänderung in Verbindung mit der geltenden O.ö. BauO, wonach Verwendungsänderungen nur in den gravierenden Fällen des § 24 Abs. 1 Z 3 O.ö. BauO, ansonsten aber nicht bewilligungspflichtig seien, sei die Benennung von Verwendungszwecken im Baubewilligungsbescheid aus 1994 obsolet geworden.

Zusätzlich sei (4.) der Auftragsbescheid durch Erfüllung des bescheidmäßig vorgeschriebenen Zustandes im Jahr 1997 erfüllt und erschöpft worden.

Weiters machte der Beschwerdeführer (5.) Verjährung geltend und argumentierte, es handle sich bei der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung um ein Zustandsdelikt, sodass die Verjährungsfrist mit dem Erkennen der (behaupteten) Übertretung durch die Behörde zu laufen beginne, weshalb die Verwaltungsübertretung jedenfalls verjährt sei.

Außerdem hätten (6.) nicht der Eigentümer und Vermieter der Wohnungen, sondern die Mieter selbst dafür einzustehen, dass die Wohnungen einer unzulässigen Verwendung zugeführt worden seien.

Weiters wandte der Beschwerdeführer (7.) ein, es würde sich in allen vier Fällen um eine einzige einheitliche Tathandlung (ein "fortgesetztes Delikt") handeln, die nur eine Übertretung begründen würde. Daher hätte nur eine Geldstrafe verhängt werden dürfen.

Auch die Höhe der Geldstrafe sei unangemessen (8.).

Mit den angefochtenen Bescheiden wurde der Berufung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung insofern Folge gegeben, als die verhängten Strafen jeweils herabgesetzt wurden. (Anmerkung: Die Entscheidung erging in zwei Bescheiden, da hinsichtlich Pkt. II.1. Kammerzuständigkeit vorlag.)

Mit dem Berichtigungsbescheid vom 11. Jänner 2011 hinsichtlich des zweitangefochtenen Bescheides wurde die Kostenentscheidung zum Strafverfahren erster Instanz entsprechend der Herabsetzung der Strafe korrigiert.

Gegen die Berufungsbescheide richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, diese wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhalts bzw. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Auf das gegenständliche Beschwerdeverfahren, das mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängig war, sind gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden.

Der Beschwerdeführer macht neun Punkte geltend, wovon sich die ersten fünf ((1.) örtliche Unzuständigkeit der Verwaltungsstrafbehörde 1. Instanz, (2.) Wegfall des Auftragsbescheides durch Änderung der Rechtslage, (3.) Leerlauf des Auftragsbescheides durch Verwendungsänderung, (4.) Erfüllung und Erschöpfung des Auftragsbescheides, (5.) Verjährung) weitgehend mit dem oben angeführten Berufungsvorbringen decken. Weiters wendet der Beschwerdeführer nunmehr unter Pkt. (6.) das Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes ein.

Unter Pkt. (7.) ist ausgeführt, die T Immobilien GmbH sei dem Verfahren nicht als Partei beigezogen worden. Dadurch sei das Verwaltungsstrafverfahren mit einem wesentlichen Verfahrensmangel belastet. Außerdem treffe (8.) den Beschwerdeführer kein Verschulden, da er auf die Auskunft der Behörde vertraut habe, dass die angezeigte Maßnahme weder anzeige- noch baubewilligungspflichtig sei. Weiters sei (9.) darauf hinzuweisen, dass die Widmung der Wohnung Top 13 ursprünglich auf "Personalwohnung" gelautet habe. Jedoch gehe weder aus dem Baubewilligungsbescheid noch aus dem diesem zugrundeliegenden Einreichplan hervor, dass die Wohnung nur an Personal von Fremdenbeherbergungsbetrieben vermietet werden dürfe. Daher sei jedenfalls auch die Vermietung an Personal anderer Betriebe, insbesondere von distanziert gelegenen Fremdenbeherbergungsbetrieben, zulässig. Tatsächlich nutze der Mieter die Wohnung nur fallweise, wenn er von der Filiale seines Dienstgebers angefordert werde, ansonsten lebe er in Regensburg. Daher werde die Wohnung tatsächlich als Personalwohnung genutzt.

Für die Beurteilung des Beschwerdefalls sind die Bestimmungen der Oberösterreichischen Bauordnung 1994 in der Fassung LGBl. Nr. 36/2008 maßgeblich. Die relevanten Bestimmungen haben folgenden Wortlaut:

"§ 24

Bewilligungspflichtige Bauvorhaben

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

...

3. die Änderung des Verwendungszwecks von Gebäuden oder sonstigen Bauten gemäß Z 2, wenn hiedurch eine Beeinträchtigung der Festigkeit tragender Bauteile, des Brandschutzes, der Gesundheit oder der Hygiene zu erwarten ist, oder wenn hiedurch zusätzliche schädliche Umwelteinwirkungen zu erwarten sind;

...

§ 50

Benützung baulicher Anlagen

(1) Bauliche Anlagen dürfen nur entsprechend den für sie geltenden baurechtlichen Vorschriften benützt werden. Insbesondere dürfen bauliche Anlagen nur so benützt werden, daß die Sicherheit, die Festigkeit, der Brandschutz, die Wärmedämmung und der Wärmeschutz, die Schalldämmung und der Schallschutz der baulichen Anlage und die Erfordernisse der Gesundheit, der Hygiene, des Unfallschutzes und der Bauphysik nicht beeinträchtigt werden und ein nach Art und Zweck der Anlage unnötiger Energieverbrauch sowie schädliche Umwelteinwirkungen möglichst vermieden werden und daß Gefahren für das Leben, die körperliche Sicherheit von Menschen, im besonderen für die Benutzer der Bauten und die Nachbarschaft und Beschädigungen fremder Sachwerte verhindert werden.

(2) Darüber hinaus dürfen bauliche Anlagen, für die eine Baubewilligung erteilt wurde, nur entsprechend dieser Bewilligung sowie entsprechend den Auflagen und Bedingungen dieser Bewilligung benützt werden.

(3) Erlangt die Baubehörde Kenntnis, daß eine bauliche Anlage nicht entsprechend Abs. 1 benützt wird, hat sie dem Eigentümer der baulichen Anlage mit Bescheid eine den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Benützung oder die Behebung der festgestellten Mängel innerhalb einer angemessenen festzusetzenden Frist aufzutragen.

(4) Erlangt die Baubehörde Kenntnis, daß eine bauliche Anlage nicht entsprechend Abs. 2 benützt wird, hat sie dem Eigentümer mit Bescheid die dem Abs. 2 widersprechende Benützung zu untersagen. Dies gilt nicht für Änderungen, die keiner Bewilligung nach § 24 Abs. 1 Z 3 bedürfen.

§ 57

Strafbestimmungen

(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht, wer

...

11. baubehördliche Anordnungen nicht bescheidgemäß erfüllt."

§ 40 O.ö. ROG in der Fassung LGBl. Nr. 1/2007 lautet:

"§ 40

Schlussbestimmungen

...

(8) Stellt die Baubehörde fest, daß eine bauliche Anlage nicht entsprechend diesem Landesgesetz ausgeführt wurde oder ausgeführt oder verwendet wird, hat sie - soweit nicht eine entsprechende Maßnahme nach der Oö. Bauordnung 1994 zu setzen ist -

dem Eigentümer mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustands innerhalb einer angemessenen Frist aufzutragen oder, wenn dies tatsächlich nicht möglich ist, die Verwendung der baulichen Anlage zu untersagen. § 57 Abs. 1 Z 11 und Abs. 2 der Oö. Bauordnung 1994 gelten."

§ 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) in der hier maßgeblichen Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 lautet:

"Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit

§ 1. (1) Als Verwaltungsübertretung kann eine Tat (Handlung oder Unterlassung) nur bestraft werden, wenn sie vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war.

(2) Die Strafe richtet sich nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, daß das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre."

Artikel 7 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) lautet:

"Artikel 7 - Keine Strafe ohne Gesetz

(1) Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine höhere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden.

(2) ..."

Zu Punkt (1.): Gemäß § 27 Abs. 1 VStG ist die Behörde örtlich zuständig, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist, auch wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg in einem anderen Sprengel eingetreten ist. Eine Verwaltungsübertretung ist demnach regelmäßig als dort begangen anzusehen, wo der Täter gehandelt hat oder bei Unterlassungsdelikten hätte handeln sollen.

Bei Delikten von juristischen Personen kommt es dabei vielfach auf den Sitz der Unternehmensleitung an, wobei jedoch auf das betreffende Tatbild Bedacht zu nehmen ist (vgl. dazu Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2, E 28 zu § 27).

Der vorliegenden Bestrafung liegt der Tatvorwurf zu Grunde, dass der Beschwerdeführer den baubehördlichen Auftrag, bestimmte Wohnungen nicht mehr für der genehmigten Zweckwidmung widersprechende Wohnzwecke zu benützen, dadurch nicht erfüllt habe, dass er diese Wohnungen zweckwidrig vermietet und damit den Tatbestand des § 57 Abs. 1 Z 11 O.ö. BauO erfüllt habe. Tatbildlich ist somit die Nichterfüllung einer bestimmten baubehördlichen Anordnung. Das dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verhalten stellt somit ein Unterlassungsdelikt dar.

Baubehördliche Anordnungen beziehen sich immer auf bestimmte Objekte; ihnen kommt insofern eine dingliche Wirkung zu (s. die ausdrückliche Anordnung der dinglichen Wirkung in § 53 Abs. 1 O.ö. BauO). So wurde verfahrensgegenständlich den Eigentümern näher bezeichneter Wohnungen an der Adresse M-Weg 39 in Linz der der Bestrafung zugrundeliegende Bauauftrag erteilt. Aufgrund dieser Ortsbezogenheit ist auch als Erfüllungsort baupolizeilicher Anordnungen der Ort anzusehen, an dem sich die vom Bauauftrag betroffenen Bauwerke befinden, nicht aber der hievon abweichende Sitz der Unternehmensleitung eines dadurch verpflichteten Eigentümers.

Die behauptete örtliche Unzuständigkeit der Strafbehörde erster Instanz hinsichtlich der im Eigentum der T Immobilien GmbH stehenden Wohnungen Top 13, 19 und 20 liegt daher nicht vor.

Dem widerspricht auch nicht das vom Beschwerdeführer zitierte hg. Erkenntnis vom 6. Juli 2006, ZI.2005/07/0118, zum Verstoß gegen die Behandlungspflichten eines Abfallbesitzers. Da stets auf das betreffende Tatbild Bedacht zu nehmen ist, ist aus diesem insofern nicht vergleichbaren Erkenntnis nichts zu gewinnen.

Zu Punkt (2.): § 40 Abs. 8 O.ö. ROG bietet eine Rechtsgrundlage für die Untersagung einer dem O.ö. ROG widersprechenden Nutzung (vgl. zur Untersagung einer Wohnnutzung hinsichtlich anderer Wohnungen des verfahrensgegenständlichen Gebäudes das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2007, ZI.2004/05/0188). Dem Beschwerdeführer ist jedoch beizupflichten, dass der Bauauftrag vom 16. September 1997 nicht auf der Grundlage des § 40 Abs. 8 O.ö. ROG weitergilt, was im Übrigen von der belangten Behörde auch nicht angenommen wurde.

Verfahrensgegenständlich stützen sich die Strafbescheide auf den Bauauftrag des Stadtsenats der Landeshauptstadt Linz vom 16. September 1997, der seine Rechtsgrundlage in den Baubewilligungsbescheiden und dem Benützungsbewilligungsbescheid als "geltende baurechtliche Vorschriften" im Sinne des § 50 O.ö. BauO hat (vgl. dazu das oben zitierte Vorerkenntnis vom 27. Oktober 1998, ZI. 97/05/0331). Den Beschwerdeausführungen zum "Wegfall" des genannten Bauauftrages kann mit einem Hinweis auf das oben genannte, im Zusammenhang mit einer bereits im Jahr 1999 erfolgten Verhängung einer Zwangsstrafe wegen Nichterfüllung des genannten Bauauftrages ergangene, hg. Erkenntnis vom 20. April 2001 begegnet werden. Darin hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Neuregelung im § 50 Abs. 4 O.ö. BauO auf den Titelbescheid (Bauftrag vom 16. September 1997) keinen Einfluss hat.

Daraus kann allerdings unter Bedachtnahme auf Art. 7 EMRK bzw. § 1 VStG bezüglich der hier verhängten Verwaltungsstrafen aufgrund nachstehender Erwägungen nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass ein vor der O.ö. Bauordnungsnovelle 1998 ergangener Bauauftrag auch eine taugliche Grundlage für eine Bestrafung bildet:

Wohl berühren Rechtsänderungen nach abgeschlossener Tat bei Fehlen einer besonderen gegenteiligen Übergangsregelung die bereits eingetretene Strafbarkeit nicht und haben, wenn Taten der gleichen Art auch weiterhin strafbar bleiben, gemäß § 1 Abs. 2 VStG nur hinsichtlich der Strafe die Folge, dass ein etwaiges nunmehr für den Täter günstigeres Recht zur Anwendung zu kommen hat (so schon das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 1956, ZI. 441/56, VwSlg 4074 A/1956; aus jüngerer Zeit das hg. Erkenntnis vom 6. September 2012, ZI. 2012/09/0105, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR).

Fraglich ist, wann davon gesprochen werden kann, dass "Taten gleicher Art" weiterhin strafbar bleiben bzw. wann der Gesetzgeber sein Unwerturteil über die Nichtbefolgung der in Betracht kommenden Verpflichtung "unverändert aufrechterhalten" hat. Zeigt die spätere Gesetzgebung, dass das Unwerturteil über das zur Zeit der Begehung strafbare Verhalten nachträglich milder oder ganz weggefallen ist, dann ist das günstigere Recht anzuwenden. War das Verhalten, das zur Tatzeit strafbar war, im Zeitpunkt der Fällung des Bescheides erster Instanz überhaupt nicht mehr strafbar, so ist ungeachtet des Fehlens einer ausdrücklichen Regelung für diesen Fall nicht mehr zu bestrafen. Hat jedoch der Gesetzgeber das strafrechtliche Unwerturteil über die Nichtbefolgung der in Betracht kommenden Verpflichtung unverändert aufrechterhalten, so besteht trotz der aus der Bestimmung des § 1 Abs 2 VStG hervorleuchtenden Grundsätze keine Handhabe, das zum Zeitpunkt der Tat strafbar gewesene Verhalten anders zu beurteilen, als es zu beurteilen gewesen wäre, wenn das Straferkenntnis erster Instanz noch vor Inkrafttreten der Änderung erlassen worden wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2004, ZI. 2004/03/0021).

Betrachtet man nur die hier gegenständliche Strafnorm des § 57 Abs. 1 Z 11 O.ö. BauO, so hat sich am Unwerturteil über dieses Verhalten - die nicht bescheidgemäße Erfüllung baubehördlicher Anordnungen - nichts geändert. Damit allein lässt sich aber die Frage, ob eine "Tat gleicher Art" vorliegt, nicht beantworten, weil nach der hg. Rechtsprechung bei Bestrafung wegen Nichtbeachtung eines Bescheides der Bescheid Teil der Verwaltungsvorschrift ist, die durch die Tat verletzt worden ist (§ 44a Z 2 VStG; vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2012, ZI. 2012/04/0020).

Es kommt somit im Beschwerdefall zunächst darauf an, ob ein dem Bauauftrag widerstreitendes Verhalten vor dem Zeitpunkt der am 1. Jänner 1999 in Kraft getretenen O.ö. Bauordnungsnovelle 1998 gegenüber einem Verhalten nach diesem Zeitpunkt als "Tat gleicher Art" anzusehen ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages voraus, dass die den Gegenstand des Verfahrens bildende bauliche Anlage sowohl im Zeitpunkt ihrer Errichtung als auch im Zeitpunkt der Erlassung des

behördlichen Auftrages bewilligungspflichtig war bzw. ist (siehe Neuhofer, Oö. Baurecht6, S. 369). Daraus folgt, dass durch die Neuregelung im § 50 Abs. 4 O.ö. BauO nach dem 1. Jänner 1999, und somit im hier gegebenen Strafzeitraum ab 2003, ein Bauauftrag, wie er hier am 8. August 1997 erteilt worden war, nicht mehr hätte erteilt werden dürfen. Davon ausgehend liegt keine "Tat gleicher Art" vor.

Die Strafbarkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers scheidet aber wohl auch an dem vom Verfassungsgerichtshof aus Art. 7 EMRK abgeleiteten Klarheitsgebot (siehe dazu die Nachweise bei Mayer, B-VG4, S. 679, und Thienel in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 10ff zu Art. 7 EMRK): Strafnormen müssen so formuliert sein, dass der Einzelne in der Lage ist, sein Verhalten daran auszurichten. Dies war im Gefolge der O.ö. Bauordnungsnovelle 1998 hier nicht mehr der Fall.

Die angefochtenen Bescheide erweisen sich somit mit Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes belastet und waren gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG aF in Verbindung mit § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013, in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014.

Wien, am 8. April 2014

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2014:2011050031.X00

**Im RIS seit**

14.05.2014

**Zuletzt aktualisiert am**

02.10.2017

**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)