

TE Lvwg Erkenntnis 2018/12/10 LVwG-2018/32/1952-4

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.12.2018

Entscheidungsdatum

10.12.2018

Index

L82007 Bauordnung Tirol

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

BauO Tir 2018 §2 Abs18

VStG §44a Z1

VStG §19 Abs1

VStG §19 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Ing. Mag. Peinstingl über die Beschwerde von AA, Adresse 1, Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 14.08.2018, Zahl ****, betreffend eine Übertretung nach der Tiroler Bauordnung 2018 nach der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

1. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, wonach die verhängte Geldstrafe in der Höhe von Euro 1800,--auf Euro 1200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Stunden) herabgesetzt wird.
2. Bei der als erwiesenen Tat (§ 44a Z 1 VStG) hat es wie folgt zu lauten:

„Im Zeitraum vom 17.08.2017 bis zum 15.06.2017 wurde auf dem Grundstück **1 KG X eine baubewilligungspflichtige bauliche Anlage durch die BB GmbH errichtet. Diese bauliche Anlage besteht – wie in den Planunterlagen zur Bauanzeige vom 12.12.2016 ersichtlich – aus 6 Objekten, die im Ausmaß von jeweils 100 m x 34 m in gleicher Bauweise erstellt wurden, wodurch sich eine überbaute Fläche von insgesamt 21.000 m² ergibt. Die Wandhöhe beträgt jeweils 3,25 m und der höchste Punkt der Konstruktion im Bereich der vorgesehenen Segmentbögen ca. 5,25 m. Zwischen den einzelnen Objekten ist in West-Ostrichtung ein Abstand von jeweils 3,0 m gegeben. Die einzelnen Objekte setzen sich aus jeweils 4 Segmenten mit einem Achsenmaß von 8,5 m zusammen, wobei für den Aufbau zuerst Eisenprofile in einem Abstand von 2 m in das Erdreich eingerahmt sind. An diesen Profilfüßen sind in Verlängerungen aus Stahlprofilen in quadratischer Form als vertikale Steher angeschraubt. Über diese Stützen sind segmentförmige Stahlprofile als Tragkonstruktion für die Dacheindeckung aufgesetzt bzw verschraubt. Diese Profile mit runden bzw ovalen Querschnitt bilden eine einfache Fachwerkskonstruktion, welche untereinander verschraubt ist. Die Aussteifung

erfolgt mittels diagonalen Verspannungen sowie Verstrebungen. Auch in der Horizontalrichtung erfolgt eine Verstrebung der einzelnen Segmente mittels Stahlprofilen. In der Längsrichtung sind auf Länge eines Objektes (100 m) insgesamt 3 Windverbände (kreuzförmige Aussteifungen) vorhanden. Zwischen den einzelnen Segmenten sind Blechrinnen zur Ableitung der anfallenden Dachwässer montiert, welche an den Stirnseiten in Regenfallrohre angebunden sind. An den vertikalen Seitenstehern und horizontalen Stahlprofilen sind an den Längsseiten (Stirnseiten) im Sockelbereich Folien angeschraubt. Die darüber liegenden Folien können mittels handbetriebenen Aufrollvorrichtungen (Handkurbeln) zum Zweck des Ernteschutzes aus- bzw eingerollt werden. Bei den einzelnen Objekten sind jeweils einfache Gehtüren vorgesehen, welche sich stirnseitig in den ersten Feldern befinden und in Plexiglas in Form von Platten erstellt sind. Die Füllung der jeweils ersten bzw ersten zwei Felder ist in Plexiglas in Form von Platten erstellt, da sich in diesen Bereichen auch die Handkurbeln zum Aufrollen der Seitenteile befinden. An den Stirnseiten sind in den Innenbereichen Folien eingebaut und als Dacheindeckung sind ebenfalls Folien angebracht.

Gegenüber der Bauanzeige vom 12.12.2016 wurden im Sommer 2017 Änderungen vorgenommen: Konkret sind die ursprünglich an den stirnseitigen Giebelbereichen vorgesehenen Netze nicht ausgeführt sondern stattdessen Folien in analoger Bauweise zur Dacheindeckung eingebaut. In der Längsrichtung (Nord-Südrichtung) ist eine zusätzliche Überdachung in analoger Bauweise zu den bereits ursprünglich vorhandenen Dächern (segmentförmige Stahlprofile als Tragkonstruktion und Folien als Dacheindeckung) erstellt, indem der zuvor vorhandene stirnseitige Abstand zwischen den in 2 Reihen angegliederten 6 Objekten von 6 m überbaut wurde. Dadurch ist neben der baulichen Verbindung der einzelnen Objekte eine zusätzliche Überbauung von einer Fläche im Ausmaß von ca 684 m² gegeben. Die stirnseitig in den Sockelbereich ursprünglich vorgesehenen fixen Folien (analog zu den Seitenteilen im unteren Bereich) kamen nicht zur Ausführung, wodurch eine Befahrbarkeit der baulichen Anlage gegeben ist. Diese Stirnseiten können mittels Folien geschlossen werden (Auf- bzw Abrollen).

Die hier in Rede stehende bauliche Anlage ist überwiegend umschlossen und - mit Ausnahme der 3 m breiten Längsbereiche zwischen einzelnen Objekten - überdeckt.

Die bauliche Anlage kann von Menschen betreten werden und dient dem Schutz von Kulturpflanzen sowie als Zufahrt (die überdachte Fläche im Ausmaß von ca 684 m²).

Für die Errichtung der gegenständlichen baulichen Anlage liegt eine Baubewilligung nicht vor.

AA war im Zeitraum vom 17.08.2017 bis zum 15.06.2017 handelsrechtlicher Geschäftsführer der BB GmbH"

3. Bei den verletzten Verwaltungsvorschriften (§ 44a Z 2 VStG) hat es wie folgt zu lauten:

„§ 67 Abs 1 lit a Fall 1 iVm Abs 3 TBO 2018“

4. Bei der Strafsanktionsnorm (§ 44a Z 3 VStG) hat es wie folgt zu lauten:

„§ 67 Abs 1 TBO 2018“

5. Dementsprechend wird der Beitrag zu den behördlichen Verfahrenskosten mit Euro 120,-- neu festgesetzt.

6. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 14.08.2008, Zahl ****, wurde dem Beschuldigten wie folgt zur Last gelegt:

„Sie, Herr AA, haben es als Geschäftsführer der BB GmbH in Adresse 2, W, zu verantworten, dass in der Zeit von zumindest 17.8.2011 bis 15.6.2018 auf Grundstück **1, KG **** X, eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage - und zwar insgesamt sechs baulich miteinander verbundene Gewächshäuser im Ausmaß von jeweils 100 m x 34 m mit einer Wandhöhe von jeweils 3,25 m, wobei der höchste Punkt der Konstruktion ca. 5,25 m beträgt - ohne entsprechende Baubewilligung errichtet wurde.

Sie haben dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 67 Abs. 1 lit a TBO 2018 begangen.

Gemäß § 67 Abs. 1 lit a TBO 2018 wird gegen Sie eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.800,00 verhängt.

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle eine Ersatzarreststrafe in der Dauer von 14 Stunden.

Gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 haben Sie als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens EUR 180,00, sohin insgesamt EUR 1.980,00 zu bezahlen.“

Dadurch habe der Beschuldigte eine Verwaltungsübertretung nach § 67 Abs 1 lit a TBO 2018 begangen und wurde über ihn daher gemäß § 67 Abs 1 lit a TBO 2018 eine Geldstrafe in Höhe von Euro 1800,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Stunden) verhängt.

Zudem wurde Beitrag zu den behördlichen Verfahrenskosten mit Euro 180,-- festgesetzt.

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

„Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol

gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 14.8.2018, Zahl: ****, zugestellt am 20.08.2018, womit Herrn AA als Geschäftsführer der BB GmbH in Adresse 2, W, zur Last gelegt wird, in der Zeit von zumindest 17.8.2017 bis 15.6.2018 auf Grundstück **1, KG **** X, eine baubewilligungspflichtige Anlage - und zwar insgesamt sechs baulich miteinander verbundene Gewächshäuser im Ausmaß von jeweils 100m x 34m mit einer Wandhöhe von jeweils 3,25m, wobei der höchste Punkt der Konstruktion ca. 5,25m beträgt - ohne entsprechende Bewilligung errichtet zu haben. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 67 Abs. 1 lit. a TBO 2018 begangen und es werde gemäß § 67 Abs. 1 lit. a TBO 2018 gegen ihn eine Geldstrafe von € 1.800,00 verhängt.

Ich erhebe gegen das erlassene Straferkenntnis fristgerecht

Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht

infolge Rechtswidrigkeit des Inhaltes im Hinblick auf § 2 Abs. 18, § 28 Abs. 2 lit. d TBO 2018

Es wird beantragt, das angefochtene Straferkenntnis

infolge Rechtswidrigkeit des Inhaltes ersatzlos zu beheben,

Es wird ausdrücklich beantragt, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen

Es wird darauf hingewiesen, dass zu diesen Folientunnels bereits ein Verfahren beim Landesverwaltungsgericht unter LVwG-201840/1668 behängt.

Ich begründe diese Anträge wie folgt:

Folientunnel - TBO Novelle 2016

Mit der Novelle zur Tiroler Bauordnung wurde eine Unterscheidung in begehbarer und nicht begehbarer Folientunnel neu in das Gesetz eingeführt. Nicht begehbarer Tunnel waren schon bisher aus dem Anwendungsbereich der Tiroler Bauordnung ausgenommen.

In den Begriffsbestimmungen der TBO führt § 2 Abs. 18 aus, dass „Folientunnels sind bauliche Anlagen, die keine dauerhafte Fundamentierung und Tragkonstruktion oder eine dauerhafte Fundamentierung ausschließlich mittels Punktfundamenten und eine darauf aufgesetzte Tragkonstruktion aufweisen und die nur für die Dauer des jahreszeitlich notwendigen Schutzes von landwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzten Flächen verwendet werden.“

Folientunnel wurden im nunmehrigen § 21 Abs. 2 lit. d TBO 2018 für anzeigenpflichtig erklärt.

Raumordnerisch wurden diese Folientunnel im § 41 Abs. 2 lit. a TROG 2018 den „ortsübliche Städel in Holzbauweise, die der Lagerung landwirtschaftlicher Produkte und landwirtschaftlicher Betriebsmittel mit Ausnahme von Kraftfahrzeugen, die den kraftfahrrechtlichen Vorschriften unterliegen, dienen, sowie Hagelschutznetze und dergleichen“ zugeordnet. Sie dürfen demzufolge im Freiland errichtet werden.

Zur Bauanzeige:

Unstrittig ist, dass der Bauwerber eine Bauanzeige zur Errichtung von Folientunnel beim Bürgermeister der Gemeinde X eingebracht und dieser die Bauanzeige schriftlich zur Kenntnis genommen hat. Der Bürgermeister hat festgestellt, dass die Folientunnel der Bauanzeige entsprechend ausgeführt wurden.

Wie den Ausführungen des SV CC zu entnehmen ist, erfolgte die Errichtung der Folientunnel entsprechend der Bauanzeige in Leichtbauweise („Eisenprofile in das Erdreich gerammt...“). Der Amtssachverständige hält

zusammenfassend fest (Seite 4 des Straferkenntnisses), dass „die derzeit sich auf dem GST **1, KG X befindlichen Folientunnel den Bestimmungen des § 2 Abs. 17 der TBO 2011 (richtig: 2 Abs. 18 TBO 2018) entsprechen“.

In der Folge führt der Amtssachverständige jedoch nicht nachvollziehbar aus, „in diesem Zusammenhang darf allerdings erwähnt werden, dass der Zeitraum der Vegetationsperiode, in welcher eine geplante Aufbringung bzw das Ausrollen der Dachfolie beabsichtigt ist, nach ha. Auffassung näher definiert bzw festgelegt werden müsste, um zu vermeiden, dass die Folien auch während der Wintermonate aufgespannt werden, da örtlich vorherrschende Schneelasten üblicherweise nicht in die Berechnung der Tragkonstruktion berücksichtigt werden“. Und weiter, „wird diesem Umstand nicht Rechnung getragen, müsste die Gesamtkonstruktion aufgrund seiner baulichen Ausgestaltung aus ha. Sicht einem Gewächshaus gleichgesetzt werden, da bei geschlossenem Zustand eine Überdeckung und überwiegende Umschließung als gegeben betrachtet werden kann, wodurch die einzelnen Anlagenteile einem Gebäude gleichzusetzen wären“.

Der Amtssachverständige geht also davon aus, dass die Frage, ob es sich bei den Folientunnels um ein Gebäude handelt oder nicht, vom Umstand abhängt, ob die örtlich vorherrschende Schneelast in der Berechnung der Tragkonstruktion berücksichtigt wurde oder nicht.

Entgegen dieser unzutreffenden Ansicht des Amtssachverständigen sind Folientunnels in jedem Fall Gebäude gemäß Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 2 TBO 2018, da diese als „überdeckte, allseits oder überwiegend umschlossene bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können und die dazu bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen“ anzusehen sind. In § 28 Abs. 2 lit. d TBO 2018 wird das Aufstellen von Folientunnels explizit als anzeigenpflichtiges Vorhaben definiert. Argumente der Schneelast oder die Einführung des Begriffs „Gewächshaus“, welcher in der TBO 2018 nicht definiert ist, ändern nichts an diesem Umstand.

Die rechtliche Beurteilung der Bau- und Raumordnungsabteilung des Landes, welche offensichtlich per email vom 25.8.2018 an die Strafbehörde ergangen ist und dem Beschuldigten nicht im Rahmen des Parteiengehörs zugestellt wurde, was ausdrücklich gerügt wird, führt aus, dass „Die Gewächshäuser weichen in ihrer Ausführung von der vom Bürgermeister der Gemeinde X zur Kenntnis genommenen Bauanzeige ab und sind daher in baurechtlicher Hinsicht als konsenslos einzustufen. Es handelt sich eindeutig um bewilligungspflichtige Gebäude, deren Errichtung im Freiland unzulässig ist.“

Wie die Bau- und Raumordnungsrechtsabteilung des Landes zu diesem Schluss kommt, ist besonders deswegen interessant, da, wie oben bereits ausgeführt, der Amtssachverständige zusammenfassend festhält (Seite 4 des Straferkenntnisses), dass „die derzeit sich auf dem GST **1, KG X befindlichen Folientunnel den Bestimmungen des § 2 Abs. 17 der TBO 2011 (richtig: 2 Abs. 18 TBO 2018) entsprechen“.

Zur Frage der „Dauer des jahreszeitlich notwendigen Schutzes von landwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzten Flächen“-versus-Vegetationsperiode-versus 1.10 bis 31.3.-versus 10.12. bis 10.1. eines Kalenderjahres

Der Bürgermeister führt im ebenfalls beim Landesverwaltungsgericht unter LVwG-2018/40/1668 angefochtenen Bescheid vom 4.6.2018, Zahl: **** (siehe Beilage zu dieser Beschwerde) aus, dass „die Folientunnels entsprechend der Bauanzeige errichtet sind“. Im Spruch dieses Bescheides ordnet der Bürgermeister an, dass „die Folientunnel außerhalb der Vegetationsperiode, jedenfalls aber vom 1. November bis zum 31. März des darauffolgenden Kalenderjahres so zu benutzen sind, dass die Dachfolien zur Gänze eingerollt werden und bleiben.“

Dazu darf grundsätzlich festgehalten werden, dass das Bauvorhaben Folientunnel AA auf GST **1 der KG X noch nicht vollständig fertiggestellt ist und alleine aus diesem Grund noch keine Bauvollendungsmeldung an den Bürgermeister der Gemeinde X ergangen ist. Offen ist zudem der genaue Zeitrahmen, in welchem die Folientunnel zu öffnen, wo zu öffnen und ob diese überhaupt zu öffnen oder einfach nicht zu verwenden sind. Der Gesetzgeber spricht etwas unklar von „Folientunnels sind bauliche Anlagen, die nur für die Dauer des jahreszeitlich notwendigen Schutzes von landwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzten Flächen verwendet werden“.

Dazu ist festzuhalten, dass das Gesetz eindeutig von der Dauer des jahreszeitlich notwendigen Schutzes von landwirtschaftlich genutzten Flächen und nicht von der Vegetationsperiode spricht. Diese Klarstellung ist insofern von entscheidender Bedeutung, da nicht auf die in Tirol ganz generell (landläufig) festzustellende Vegetationsperiode, sondern auf die tatsächlich in diesen Folientunnels angebauten Feldfrüchte abzustellen ist und deren jahreszeitlich notwendiger Schutz durch die Folien sichergestellt werden kann.

Dazu darf die gutachterliche Stellungnahme des Experten der Tiroler Landwirtschaftskammer für den Gemüsebau vom 21.06.2018 vorgelegt und daraus zitiert werden (siehe Anlage):"

„Grundsätzlich ist es sehr zu begrüßen, dass der Tiroler Gemüsebau sich weiterentwickelt und auch die Technik der Folienüberdachung für die Produktion hochwertiger, regionaler Gemüsespezialitäten nutzt. Das ermöglicht eine verbesserte Marktpräsenz durch die damit verbundene Ausdehnung der Liefersaison. Die große Erntesicherheit, die eine solche Anlage bietet, führt zu einer sinnvollen Reduktion von Gemüseimporten und dadurch zu einer Stärkung der heimischen Produktion.“

Auch ist ein umweltfreundlicher Anbau unter den Schutzdächern möglich, beispielsweise durch eine gezielte Bewässerung, eine auswaschungssichere Düngung und einen spürbar reduzierten Pflanzenschutz.

Für die Dauer der Bedeckung gibt es keine Standarddaten, da die Art des Kulturschutzes eine große Rolle spielt (nur Schutzdach, geschlossene Seitenwände, Glashaus, Heizungseinsatz...). Je länger die Folie auf liegt, desto besser die Nutzungsmöglichkeiten.

Bei dem hier angebauten Blattgemüse (Spinat, Vogerlsalat, Salate) ist eine gewisse Frosttoleranz gegeben. Daher ist eine Ernte bis Ende November/Anfang Dezember wünschenswert und durchaus realistisch. Für einen planmäßigen Start im Frühjahr ist es wichtig, dass die Schutzfolie bereits ab Mitte Jänner wieder auf liegt, damit vorhandene Nässe abtrocknet und ein möglicherweise gefrorener Boden auftaut. Dieser Vorbereitung des Bodens kommt entscheidende Bedeutung zu, da sie wesentlich zum Wachstums- und Ernteerfolg dieser Kulturen beiträgt.“

Der Nutzen dieser Überdachung als Schutz vor Niederschlag und Kälte ist am Rand der Freiland-Anbausaison am höchsten - hier können die Erntesaison verlängert und die regionale Marktpräsenz stark verbessert werden. Daher sollten die Folien im November und im Februar unbedingt aufliegen. Aus gemüsebaulicher Sicht erscheint die Dauer des jahreszeitlich notwendigen Schutzes dieser konkreten Kulturen von 10. Jänner bis 10. Dezember ideal - perfekt wäre eine flexible Regelung, die den jeweiligen Klimaumständen gerecht wird und die unbebaute Periode mit 30 Tagen beschreibt.

Entgegen den Feststellungen im angefochtenen Bescheid ist also bezogen auf § 2 Abs. 18 TBO 2018 auf das tatsächlich in der konkreten Anlage angebaute Blattgemüse abzustellen und definiert der Experte für Gemüsebau die Zeit für den notwendigen Schutz mit (im Umkehrschluss) 11. Jänner bis 9. Dezember eines jeden Jahres.

Zur Frage des Aufrollens der Folien:

Wie aus dem Gesetzesmaterial, insbesondere den Erläuternden Bemerkungen zur TBO-Novelle 2016 hervorgeht, soll die Erleichterung für die Landwirtschaft darin bestehen, dass die Folientunnel nicht mehr jährlich auf- und abgebaut werden müssen. Wörtlich wird zu Z 11 (§ 2 Abs. 17) ausgeführt, dass „Nach der geltenden Rechtslage dürfen Folientunnel nur für die Dauer des jahreszeitlich notwendigen Schutzes von landwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzten Flächen aufgestellt werden. Diese Folientunnel mussten somit jedes Jahr abgebaut und im kommenden Jahr neu aufgestellt werden. Künftig sollen solche Folientunnel bestehen bleiben können (allenfalls in zusammengeschobenem Zustand). Dies soll die Arbeit in Landwirtschafts- und Gärtnereibetrieben erleichtern.“

Demzufolge wurde der § 21 Abs. 2 lit. d TBO 2018 auch so formuliert, dass nicht der Folientunnel abgebaut, teilweise abgebaut oder verändert werden muss, sondern die Verwendung dieser Folientunnel nur mehr für den jahreszeitlich notwendigen Schutz der landwirtschaftlichen Flächen verwendet werden darf. Allein diese Formulierung ist derart eindeutig, dass über einen Abbau, teilweisen Abbau in Form von ganz- oder teilweiser Abnahme der Folien nicht weiter spekuliert werden muss. Alleine die Verwendung zum Anbau ist außerhalb der für den jahreszeitlich notwendigen Schutz der landwirtschaftlichen Flächen erforderlichen Periode untersagt. Der Folientunnel kann in dieser Zeit unverändert bestehen.

Zur Frage des Tatzeitpunktes bzw Tatzeitraumes:

Wie aus allen Feststellungen der Baubehörde und der Sachverständigen ersichtlich und entgegen der Ansicht im angefochtenen Straferkenntnis, ist die Verwendung des Folientunnels „innerhalb des jahreszeitlich notwendigen Schutzes von landwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzten Flächen jedenfalls zulässig. Demzufolge erweist sich die vorgeworfene Tatzeit bzw der vorgeworfene Tatzeitraum, nämlich vom 17.8.2017 bis zum 15.6.2018 jedenfalls als falsch. Darüber hinaus wurde für die bauliche Anlage noch keine Bauvollendung gemeldet und kann alleine aus diesem Grund eine „falsche Verwendung“ einer in Bau befindlichen Anlage nicht zu einem Straftatbestand werden. Die

Frage, ob die Folientunnels zu öffnen sind, ob dies zwischen 1.11. und 31.3. („arg. Bürgermeister: Vegetationsperiode“) oder zwischen 10.12. und 10.1. (Gutachten DD) eines Kalenderjahres zu erfolgen hat oder ob die Folientunnels in diesen Zeiträumen lediglich nicht zu verwenden sein werden, ist der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Tirol unter LVwG-2018/40/1668 über die Beschwerde gegen den Bescheid des Bürgermeisters 4.6.2018, Zahl: **** (siehe Beilage zu dieser Beschwerde) vorbehalten.

Für das angefochtene Straferkenntnis folgt daraus:

Herr AA hat als Geschäftsführer der BB GmbH

- keinerlei Verwaltungsübertretung begangen, da er vor Errichtung der Folientunnel eine vollständige Bauanzeige beim Bürgermeister der Gemeinde X eingereicht und dieser die Bauanzeige schriftlich zur Kenntnis genommen hat. Die im Straferkenntnis vorgeworfene Errichtung einer baulichen Anlage ohne die entsprechende Bewilligung hat nicht stattgefunden.
- noch keine Bauvollendungsmeldung abgegeben (die Frist dafür ist noch offen), da mit der Baubehörde die Frage des „Öffnens“ abschließend zu klären sein wird und kann alleine aus diesem Umstand die Folientunnels nicht „genehmigungswidrig“ verwendet haben.

- Der Tatzeitpunkt bzw Tatzeitraum für die Herrn AA zur Last gelegte Verwaltungsübertretung ist falsch. AA kann eine Verwaltungsübertretung aus diesen Gründen zumindest im Zeitraum 17.8.2017 bis 30.9.2017 und 1.4.2018 bis 15.6.2018 gar nicht begangen haben, da die Verwendung der Folientunnels in dieser „Vegetationsperiode“ auch aus Sicht der Baubehörde (Bgm. X) zulässig war.

Zusammengefasst sind sowohl die vorgeworfene Tat als auch der Tatzeitpunkt bzw Tatzeitraum als falsch und daher rechtswidrig zu bezeichnen.

Die dem Herrn AA vorgeworfene „zumindest teilweise vorsätzliche Tatbegehung“ sowie „der erhebliche Unrechtsgehalt der angelasteten Verwaltungsübertretung“ decken sich weder mit dem Vorbringen des Beschuldigten noch fußen diese Vorwürfe auf irgendeinem Ermittlungsergebnis der Strafbehörde und stellen sich als bloße Behauptungen dar.

Es wird abschließend wiederholt der Antrag, das angefochtene Straferkenntnis

- infolge Rechtswidrigkeit des Inhaltes ersatzlos zu beheben,
- Es wird ausdrücklich beantragt, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.“

Es wurde eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol als gemeinsame Verhandlung mit dem Verfahren LVwG-2018/40/1668 (Verfahren zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes und teilweise Untersagung der Benützung) gemäß § 16 Abs 3 Tiroler Landesverwaltungsgerichtsgesetz durchgeführt, zu der der Beschuldigte, sein Rechtsbeistand, der zuständige Richter im Verfahren LVwG-2018/40/1668 als Verhandlungsleiter, der erkennende Richter, der agrarfachliche und hochbautechnische Amtssachverständige erschienen sind. Im Rahmen der Verhandlung erstatteten die Amtssachverständigen Gutachten und wurde der Beschwerdeführer einvernommen.

Bei der mündlichen Verhandlung lagen die Akten des Bürgermeisters der Gemeinde X, der Bezirkshauptmannschaft Y zu Zahl-****, und die Akten des Landesverwaltungsgerichtes Tirol zu den Zahlen 2018/35/0767 (dies betrifft das naturschutzrechtliche Verfahren), LVwG-2018/40/1668 und LVwG-2018/32/1952 auf und gelten im Rahmen der Verhandlung als verlesen.

II. Sachverhalt:

Wie schon bei der als erwiesen angenommenen Tat angeführt, liegt nachfolgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt vor:

Im Zeitraum vom 17.08.2017 bis zum 15.06.2017 wurde auf dem Grundstück **1 KG X eine bauliche Anlage durch die BB GmbH errichtet. Diese bauliche Anlage besteht – wie in den Planunterlagen zur Bauanzeige vom 12.12.2016 ersichtlich – aus 6 Objekten, die im Ausmaß von jeweils 100 m x 34 m in gleicher Bauweise erstellt wurden, wodurch sich eine überbaute Fläche von insgesamt 21.000 m² ergibt. Die Wandhöhe beträgt jeweils 3,25 m und der höchste Punkt der Konstruktion im Bereich der vorgesehenen Segmentbögen ca. 5,25 m. Zwischen den einzelnen Objekten ist in West-Ostrichtung ein Abstand von jeweils 3,0 m gegeben. Die einzelnen Objekte setzen sich aus jeweils 4 Segmenten mit einem Achsenmaß von 8,5 m zusammen, wobei für den Aufbau zuerst Eisenprofile in einem Abstand von 2 m in

das Erdreich eingerahmt sind. An diesen Profilfüßen sind in Verlängerungen aus Stahlprofilen in quadratischer Form als vertikale Steher angeschraubt. Über diese Stützen sind segmentförmige Stahlprofile als Tragkonstruktion für die Dacheindeckung aufgesetzt bzw verschraubt. Diese Profile mit runden bzw ovalen Querschnitt bilden eine einfache Fachwerkskonstruktion, welche untereinander verschraubt ist. Die Aussteifung erfolgt mittels diagonalen Verspannungen sowie Verstrebungen. Auch in der Horizontalrichtung erfolgt eine Verstrebung der einzelnen Segmente mittels Stahlprofilen. In der Längsrichtung sind auf Länge eines Objektes (100 m) insgesamt 3 Windverbände (kreuzförmige Aussteifungen) vorhanden. Zwischen den einzelnen Segmenten sind Blecherinnen zur Ableitung der anfallenden Dachwässer montiert, welche an den Stirnseiten in Regenfallrohre angebunden sind. An den vertikalen Seitenstehern und horizontalen Stahlprofile sind an den Längsseiten (Stirnseiten) im Sockelbereich Folien angeschraubt. Die darüber liegenden Folien können mittels handbetriebenen Aufrollvorrichtungen (Handkurbeln) zum Zweck des Ernteschutzes aus- bzw eingerollt werden. Bei den einzelnen Objekten sind jeweils einfache Gehtüren vorgesehen, welche sich stirnseitig in den ersten Feldern befinden und in Plexiglas in Form von Platten erstellt sind. Die Füllung der jeweils ersten bzw ersten zwei Felder ist in Plexiglas in Form von Platten erstellt, da sich in diesen Bereichen auch die Handkurbeln zum Aufrollen der Seitenteile befinden. An den Stirnseiten sind in den Innenbereichen Folien eingebaut und als Dacheindeckung sind ebenfalls Folien angebracht.

Gegenüber der Bauanzeige vom 12.12.2016 wurden im Sommer 2017 Änderungen vorgenommen: Konkret sind die ursprünglich an den stirnseitigen Giebelbereichen vorgesehenen Netze nicht ausgeführt sondern stattdessen Folien in analoger Bauweise zur Dacheindeckung eingebaut. In der Längsrichtung (Nord-Südrichtung) ist eine zusätzliche Überdachung in analoger Bauweise zu den bereits ursprünglich vorhandenen Dächern (segmentförmige Stahlprofile als Tragkonstruktion und Folien als Dacheindeckung) erstellt, indem der zuvor vorhandene stirnseitige Abstand zwischen den in 2 Reihen angegliederten 6 Objekten von 6 m überbaut wurde. Dadurch ist neben der baulichen Verbindung der einzelnen Objekte eine zusätzliche Überbauung von einer Fläche im Ausmaß von ca. 684 m² gegeben. Die stirnseitig in den Sockelbereich ursprünglich vorgesehenen fixen Folien (analog zu den Seitenteilen im unteren Bereich) kamen nicht zur Ausführung, wodurch eine Befahrbarkeit der baulichen Anlage gegeben ist. Diese Stirnseiten können mittels Folien geschlossen werden (Auf- bzw Abrollen).

Die hier über Rede stehende bauliche Anlage ist überwiegend umschlossen und - mit Ausnahme der 3 m breiten Längsbereiche zwischen einzelnen Objekten überdeckt. Die bauliche Anlage kann von Menschen betreten werden und dient dem Schutz von Kulturpflanzen sowie als Zufahrt (die überdachte Fläche im Ausmaß von ca 684 m²).

Für die Errichtung der gegenständlichen baulichen Anlage liegt eine Baubewilligung nicht vor.

AA war im Zeitraum vom 17.08.2017 bis zum 15.06.2017 handelsrechtlicher Geschäftsführer der BB GmbH.

III. Beweiswürdigung:

Die vorstehenden Sachverhaltsfeststellungen fußen im Wesentlichen auf dem Gutachten des hochbautechnischen Amtssachverständigen vom 15.06.2018, ****, welches anlässlich der mündlichen Verhandlung erörtert wurde.

Insbesondere ist auf den im Gutachten enthaltenen Lichtbildern gut zu erkennen, dass es sich bei den Plexiglasfeldern um Platten handelt und die stirnseitigen Abschlüsse der einzelnen Objekte mittels Folien geschlossen werden können.

Der Beginn der Tatzeit richtet sich nach den Ausführungen im Gutachten des hochbautechnischen Amtssachverständigen vom 25.08.2017, wonach dieser am 17.08.2017 vor Ort ein Lokalaugenschein durchgeführt und die Durchführung der Baumaßnahmen beobachtet hat.

Das vorgeworfene Tatzeitende deckt sich mit dem Schöpfungsdatum der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 15.06.2018 seitens der belangten Behörde. Im vorgenannten Gutachten vom 15.06.2018 des hochbautechnischen Amtssachverständigen ist ein Lokalaugenschein am 30.05.2018 erwähnt, im Zuge dessen er die bauliche Anlage vorgefunden hat. Anhaltspunkte dahingehend, wonach diese bauliche Anlage nach dem Lokalaugenschein bis zum vorgeworfenen Tatzeitende abgetragen worden wäre, haben sich auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht ergeben und wurde diesbezüglich auch nichts vorgebracht.

Der Umstand, wonach eine Baubewilligung für die oben genannte bauliche Anlage nicht vorliegt sowie die Tatsache, dass Herr AA handelsrechtlicher Geschäftsführer der BB GmbH ist, kann dem vorliegenden behördlichen Akt entnommen werden.

Nachdem die Bauanzeige vom 12.12.2016 betreffend die Errichtung von Folientunnel von dieser Gesellschaft

eingegangen ist, besteht auch kein Zweifel daran, dass die gegenständliche bauliche Anlage dieser Gesellschaft zuzuordnen ist (vgl VwGH 22.06.2004, 2003/06/0154).

Der Umstand, wonach die überdachte Fläche von ca. 684 m² als Zufahrt dient, kann aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol erschlossen werden, wenn er angibt, dass die Überdachung deshalb errichtet wurde, da ansonsten der Boden im Falle von Niederschlägen derart aufgeweicht würde, dass eine Bewirtschaftung nicht mehr möglich wäre.

IV. Rechtslage:

Tiroler Bauordnung 2018:

„§ 1

(1) Dieses Gesetz gilt für alle baulichen Anlagen, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist.

(2) Durch dieses Gesetz werden die Zuständigkeit des Bundes sowie sonstige Vorschriften über bauliche Anlagen nicht berührt.

(3) Dieses Gesetz gilt nicht für folgende bauliche Anlagen:

...

k) Heupallen, Hainzenhütten, Harpfen, Stanggerhütten und dergleichen sowie sonstige bauliche Anlagen im Rahmen land- und forstwirtschaftlicher Betriebe, wie nicht überdachte ortsübliche Düngerstätten und Fahrsilos, nicht begehbarer Folientunnels, ortsübliche Umzäunungen landwirtschaftlicher Flächen, Weidezäune und dergleichen; diese Ausnahmen gelten jedoch nur für im Freiland und auf Sonderflächen nach den §§ 44, 45 und 47 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016, LGBI. Nr. 101/2016, in der jeweils geltenden Fassung errichtete bauliche Anlagen;

...

§ 2

(1) Bauliche Anlagen sind mit dem Erdboden verbundene Anlagen, zu deren fachgerechten Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind.

(2) Gebäude sind überdeckte, allseits oder überwiegend umschlossene bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können und die dazu bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen.

...

(8) Zubau ist die Vergrößerung eines Gebäudes durch die Herstellung neuer oder die Erweiterung bestehender Räume.

...

(18) Folientunnels sind bauliche Anlagen, die keine dauerhafte Fundamentierung und Tragkonstruktion oder eine dauerhafte Fundamentierung ausschließlich mittels Punktgrundfesten und eine darauf aufgesetzte Tragkonstruktion aufweisen und die nur für die Dauer des jahreszeitlich notwendigen Schutzes von landwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzten Flächen verwendet werden.

§ 28

(1) Einer Baubewilligung bedürfen, soweit sich aus den Abs. 2 und 3 nichts anderes ergibt:

a) der Neu-, Zu- und Umbau von Gebäuden;

...

(2) Die sonstige Änderung von Gebäuden sowie die Errichtung und die Änderung von sonstigen baulichen Anlagen sind, sofern sie nicht nach Abs. 1 lit. b oder e einer Baubewilligung bedürfen, der Behörde anzuzeigen. Jedenfalls sind der Behörde anzuzeigen:

...

d) die Errichtung und Änderung von ortsüblichen Städeln in Holzbauweise, die landwirtschaftlichen Zwecken dienen, von Gerätehütten in Holzbauweise, die forstwirtschaftlichen Zwecken dienen, und von Bienenhäusern in Holzbauweise sowie die Aufstellung von Folientunnels, soweit diese nicht nach § 1 Abs. 3 lit. k vom Geltungsbereich

dieses Gesetzes ausgenommen sind;

...

§ 67

(1) Wer

a)

ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne eine entsprechende Baubewilligung oder abweichend von der Baubewilligung oder ein anzeigenpflichtiges Bauvorhaben ohne eine entsprechende Bauanzeige, erheblich abweichend von der Bauanzeige, ungeachtet einer Untersagung nach § 30 Abs. 3 dritter Satz oder vorzeitig ohne Vorliegen der Voraussetzungen nach § 37 Abs. 2 ausführt,

...

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

...

(3) Im Fall einer Übertretung nach § 67 Abs. 1 lit. a endet das strafbare Verhalten erst mit der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes.

..."

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG):

„§ 38

Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBI. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes – FinStrG, BGBI. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 50

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

(2) Die gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses hat überdies zu enthalten:

1. im Fall der Verhängung einer Strafe die vom Verwaltungsgericht als erwiesen angenommenen Tatsachen in gedrängter Darstellung sowie die für die Strafbemessung maßgebenden Umstände in Schlagworten;
2. im Fall des § 45 Abs. 1 VStG eine gedrängte Darstellung der dafür maßgebenden Gründe.

(3) Jedes Erkenntnis hat einen Hinweis auf die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zu enthalten.“

Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG):

„§ 5

(1) 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

(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(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.

§ 64

(1) In jedem Straferkenntnis ist auszusprechen, daß der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

(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.

..."

Im Übrigen wird auf die Internetseite <https://www.ris.bka.gv.at> (Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes) verwiesen.

V. Erwägungen:

Vorab ist festzuhalten, dass das Landesverwaltungsgericht Tirol im gegenständlichen Fall nicht an die rechtliche Beurteilung der Baubehörde betreffend die Qualifikation der gegenständlichen baulichen Anlagen gebunden ist (vgl VwGH 03.02.1987, 83/97/0320).

Da die gegenständliche bauliche Anlage zumindest begehbar ist, kommt der Ausnahmetatbestand nach § 1 Abs 3 lit k TBO 2018 nicht in Betracht.

Die bauliche Anlage erfüllt als überdeckte und zumindest überwiegend umschlossene bauliche Anlage auch die sonstigen Tatbestandsmerkmale für ein Gebäude. Als Gebäude ist diese Anlage bewilligungspflichtig nach § 20 Abs 1 lit a TBO 2018, sofern diese nicht einen oder mehrere Folientunnel im Sinn des Abs 2 lit d leg cit bildet; in diesem Fall würde eine Anzeigepflicht vorliegen. Ein Verstoß gegen die Anzeigepflicht wird gegenständlich jedoch nicht vorgeworfen.

Aufgrund des Ermittlungsergebnisses im Zuge der mündlichen Verhandlung unter Einbeziehung des agrarfachlichen Amtssachverständigen hat sich für den gegenständlichen Fall eine zeitliche Einschränkung der Dauer des jahreszeitlich notwendigen Schutzes der hier in Rede stehenden landwirtschaftlich genutzten Flächen nicht ergeben. Zwar mag strittig sein, inwieweit die Zufahrt im Ausmaß von ca 684 m² während des hier vorgehaltenen Tatzeit durchgängig geschlossen gehalten werden musste, doch kann auf Sachverhaltsebene nicht mehr festgestellt werden, ob allenfalls während des vorgeworfenen Zeitraumes der Boden für eine bestimmte Dauer von derartiger Qualität (zB aufgrund von Frost) war, dass ein Geschlossenhalten dieses Bereiches nicht erforderlich gewesen wäre. Insofern wird im Folgenden dem Umstand, dass die hier in Rede stehende bauliche Anlage während des vorgeworfenen Zeitraumes durchgängig geschlossen war, keine weitere Bedeutung beigemessen.

Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes liegt im gegenständlichen Fall - unabhängig vom zeitlichen Aspekt - dennoch kein Folientunnel bzw keine Folientunnel im Sinn der Begriffsbestimmungen nach § 2 Abs 18 TBO 2018 vor, sondern ausschließlich ein Gebäude:

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch handelt es sich bei einer Folie um ein sehr dünnes Metall- oder Kunststoffblatt, weshalb ein Folientunnel als eine mittels einer solchen Folie bespannten (hallenartige) Baulichkeit angesehen werden kann (vgl VwGH 2009/17.04.1012, 2009/05/2012).

Wie bereits auf Sachverhaltsebene festgestellt wurde, sind bei den Objekten einfache Gehäuse vorgesehen, welche sich stirnseitig in den ersten Feldern befinden und in Plexiglas in Form von Platten erstellt sind. Die Füllung der jeweils ersten bzw ersten zwei Felder sind in Plexiglas, sohin in einer Art Platte erstellt. Es steht sohin fest, dass diese Bereiche

der gegenständlichen baulichen Anlage nicht in einer Folie erstellt sind, weshalb eine über eine mittels Folie hinausgehende Bespannung der Objekte vorliegt und somit in diesen Bereichen dem Charakter eines Folientunnels widersprochen wird. An die Begriffsbestimmung nach § 2 Abs 18 TBO 2018 ist eine Anzeigepflicht geknüpft und stellt damit insofern eine Ausnahmebestimmung dar, da Gebäude bewilligungspflichtig sind. Ausnahmebestimmungen sind restriktiv auszulegen, weshalb der zugegeben jeweils kleine Bereich eines jeden Objektes, der hier nicht mit einer Folie ausgestattet ist, ausreicht, um der baulichen Anlage den Charakter eines Folientunnels zu nehmen. Folglich bleibt ein bewilligungspflichtiges Gebäude übrig.

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch handelt es sich bei einem Tunnel um eine Art Röhre, die an ihren Stirnseiten geöffnet ist. Nachdem die Stirnseiten der 6 Objekte geschlossen werden können, kann ein Tunnel nicht vorliegen.

In den Erläuternden Bemerkungen zur jetzigen Diktion der Begriffsbestimmungen nach § 2 Abs 18 TBO 2018 ist wie folgt ausgeführt:

„Nach der geltenden Rechtslage dürfen Folientunnel nur für die Dauer des jahreszeitlich notwendigen Schutzes von landwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzten Flächen aufgestellt werden. Diese Folientunnel mussten somit jedes Jahr abgebaut und im kommenden Jahr neu aufgestellt werden. Künftig sollen solche Folientunnel bestehen bleiben können (allenfalls in zusammengeschobenem Zustand). Dies soll die Arbeit in Landwirtschafts- und Gärtnereibetrieben erleichtern.“

Diesen Bemerkungen ist zu entnehmen, dass Folientunnel zusammengeschoben werden dürfen, ohne dass durch das Zusammenschieben ein allenfalls vom baurechtlichen Konsens nicht umfasster Zustand vorliegt.

Diese Anmerkung ist insbesondere vor dem Hintergrund zu sehen, dass in Tirol bauliche Anlagen häufig Schneelasten von erheblichem Ausmaß zu tragen haben. Konstruktionen, welche mit Folien, sohin dünnen Bauteilen bespannt sind, sind naturgemäß statisch anfällig, weshalb durch ein Zusammenschieben der Konstruktionsbauteile (des „Gerüstes“) die Verringerung einer möglichen Schneelast bewirkt werden kann.

Gleichzeitig gibt diese Anmerkung jedoch auch Aufschluss darüber, dass der Gesetzgeber bei derartigen Folientunneln keine baulichen Anlagen vor Augen hatte, welche räumliche und konstruktive Dimensionen annehmen, bei der - wie auch bei der gegenständlichen baulichen Anlage - ein Zusammenschieben undenkbar ist. Auch die hier gewählte Konstruktion, bei der Blechrinnen samt Niederschlagswasserentsorgungssysteme installiert sind (der Beschwerdeführer spricht in der mündlichen Verhandlung von einer wasserrechtlichen Bewilligung) und Gehtüren eingebaut werden, lassen aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes die Qualifizierung der baulichen Anlage als Folientunnel nicht zu, dem eine gewisse bauliche Einfachheit in der Konstruktion immanent ist.

Im Ergebnis geht das Landesverwaltungsgericht Tirol davon aus, dass die 6 Objekte Gebäude darstellen, die stirnseitig zusammengebaut (Zubau im Sinn des § 2 Abs 3 TBO 2018) wurden (zusätzliche Fläche von ca 684 m²), sodass im Ergebnis ein Gebäude im Sinn des 2 Abs 2 TBO 2018 vorliegt, jedoch kein Folientunnel bzw keine Folientunnel. Deshalb ist eine Baubewilligung erforderlich, die nicht vorliegt; eine Bauanzeige reicht nicht aus.

Der Beschwerdeführer hat sohin als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der BB GmbH im Sinn des § 9 Abs 1 VStG – diese ist Errichterin der gegenständlichen baulichen Anlage - den Tatbestand der hier vorgeworfenen Verwaltungsübertretung in objektiver Weise erfüllt.

Zu subjektiven Tatseite:

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln 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.

Gegenständlich liegt die Bauanzeige vom 12.12.2016 vor, welche von der Baubehörde zur Kenntnis genommen wurde. Diese Bauanzeige umfasst die baulichen Anlagen in der Form, wie sie in der obigen Sachverhaltsfeststellung ohne die vorgenommenen Änderungen beschrieben sind. Insofern kann vom Vorliegen einer Auskunft der zuständigen Behörde

ausgegangen werden, weshalb diesbezüglich ein strafbares Verhalten nicht vorliegt (vgl VwGH 02.04.2009, 2007/16/0096). Erwähnt sei in diesem Zusammenhang, dass der Bezugnahme auf die Vegetationsperiode im gegenständlichen Fall aufgrund des Ermittlungsergebnisses keine weitere Bedeutung zukommt, da eine zeitliche Einschränkung aufgrund des Gutachtens des agrarfachlichen Amtssachverständigen bei der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol nicht erblickt werden kann.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Verwaltungsstrafsachen zur Fahrlässigkeit nach§ 5 Abs 1 VStG kann nur eine auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilte, unrichtige Rechtsauskunft durch die zuständige Behörde als Entschuldigungsgrund bei Gesetzesverstößen anerkannt werden (VwGH 24.04.2016, Ro 2015/09/0014).

Nachdem die bauliche Anlage gegenüber der Bauanzeige wesentlich geändert wurde, in dem die 6 Objekte durch die stirnseitige Überdachung des 6 m breiten Bereiches zwischen den 2-reihig angebrachten 3 Objekten miteinander verbunden wurden und so einerseits ein Zubau im Ausmaß von ca 684 m² entstanden ist, andererseits nunmehr im Ergebnis ein Gebäude vorliegt, kann das Vorliegen einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage, wie sie nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Entschuldigungsgrund anerkannt ist, nicht erblickt werden.

Daran ändert auch nichts, dass die belangte Behörde im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol dargelegt hat, dass die Bauanzeige auch dann zur Kenntnis genommen worden wäre, wenn die Änderungen, nämlich die Giebelbereiche nicht mit Netzen sondern mit Folien auszustatten, die an den einen Stirnseiten ursprünglich vorgesehene Folie im Sockelbereich nicht auszuführen, den Bereich zwischen den Stirnseiten der Objekte zu überdachen und zum Teil andere Gemüsesorten wie Radieschen anzubauen, bereits in der Bauanzeige enthalten gewesen wären.

Gegenständlich kommt, soweit die vorgeworfenen Änderungen vorliegen, die von der Bauanzeige vom 12.12.2016 nicht umfasst sind, sogar bedingt vorsätzliche Tatbegehung in Betracht: Die Schuldformen des Vorsatzes werden im VStG nicht definiert. Sie sind nach herrschender Auffassung besonders in dem von § 5 Strafgesetzbuch (StGB) umschriebenen Sinn zu verstehen (vgl. VwGH 15.05.1991, 90/10/052):

„§ 5 Abs 1 StGB: Vorsätzlich handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernsthaft für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

(...)"

Bedingter Vorsatz, d.h., der für das sich Abfinden mit einer Verwirklichung eines gesetzmäßigen Tatbestandes erforderliche positive Willensentschluss des Täters im Sinn des § 5 Abs 1 StGB bedarf entsprechender Sachverhaltsfeststellungen durch die Behörde (vgl. VwGH 20.04.1998, 97/17/0179).

Der Beschwerdeführer hat Änderungen an den Objekten vorgenommen. Insbesondere wurden diese zusammengebaut. Auch wenn - wie bereits dargelegt - die belangte Behörde diese Änderungen mittels Bauanzeige zur Kenntnis genommen hätte, so ist dennoch evident, dass der Beschwerdeführer weder eine diesbezügliche Bauanzeige eingebbracht noch eine Auskunft bei der Baubehörde eingeholt hat. Er ist im Zusammenhang mit diesen Änderungen gänzlich untätig geblieben, wenngleich er aufgrund des vorausgegangenen Anzeigeverfahrens zumindest in Betracht ziehen hätte müssen, dass diese Änderungen nicht so ohne weiteres vorgenommen werden durften.

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>