

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/3/15 VGW-011/017/361/2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.03.2019

## Entscheidungsdatum

15.03.2019

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren

60/02 Arbeitnehmerschutz

L82009 Bauordnung Wien

## Norm

VStG §9

ArbIG 1993 §23

BauO Wr §60 Abs1

BauO Wr §65 Abs1

BauO Wr §124 Abs1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Föger-Leibrecht über die Beschwerde des Herrn Dr. A. B. vom 03.01.2018 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 01.12.2017, Zl. MA 64 - ..., betreffend Verwaltungsübertretungen nach der Bauordnung für Wien, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11.09.2018, fortgesetzt am 13.11.2018,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der zu Spruchpunkt I erhobenen Beschwerde teilweise Folge gegeben und lautet der Spruch nunmehr wie folgt:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG zur Vertretung nach außen Berufener der C. GmbH mit Sitz in Wien und der Geschäftsanschrift D.-Straße, Wien, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Bauherrin auf der Liegenschaft in Wien, E.-straße, EZ 1 der Katastralgemeinde F., in der Zeit von 21.02.2017 bis 21.04.2017 bewilligungspflichtige Arbeiten im Straßen- und Hoftrakt für diverse Umbauten in den Bestandswohnungen durchgeführt hat, wobei

in der Wohnung Top 9:

- die Fensteröffnung zwischen dem WC in der Wohnung Top 9 und dem Lichthof zugemauert wurde,

- Arbeiten (Stemmarbeiten) zur Schaffung einer Türöffnung in den Lichthof im Gange waren,

- im Lichthof an jeder Wand ein Schlitz um eine Deckenkonstruktion zu montieren eingestemmt wurde;

in der Wohnung Top 12:

- das Flachdach abgetragen wurde und am 21.04.2017 Arbeiten zur Errichtung eines neuen Daches im Gange waren,

- Arbeiten zur Errichtung eines Balkons mit Stahlträgern ca. 2,00 m über diesem neu errichteten Dach am 21.04.2017 im Gange waren;

Die Beschwerde zu Spruchpunkt II wird als unbegründet abgewiesen.

II. Hinsichtlich der Strafhöhe wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die zu Punkt I verhängte Geldstrafe auf EUR 1.800,-, bei Uneinbringlichkeit 1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt wird.

III. Gemäß § 64 Abs. 2 VStG wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens bei der belangten Behörde zu Punkt I mit EUR 180,- festgesetzt, zu Punkt II hat der Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 228,- (das sind 20 % der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGVG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Das angefochtene Straferkenntnis enthält nachstehenden Spruch:

„I.

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG zur Vertretung nach außen Berufener der C. GmbH mit Sitz in Wien und der Geschäftsanschrift D.-Straße, Wien, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Bauherrin auf der Liegenschaft in Wien, E.-straße, EZ 1 der Katastralgemeinde F.,

in der Zeit von 21.02.2017 bis 21.04.2017

bewilligungspflichtige Arbeiten zur Errichtung eines Dachgeschossausbaus im Straßen- und Hoftrakt, für diverse Umbauten in den Bestandswohnungen sowie den Austausch von Fenstern, wobei

in der Wohnung Top 9:

? die Wand zwischen dem gartenseitig gelegenen Zimmer und dem Kabinett entfernt und anstatt dieser Wände Stahlträger eingebaut wurden,

? die Türöffnung zwischen Kabinett und Bad verschlossen (zugemauert) wurde,

? zwischen Bad und Zimmer eine Rigipswand errichtet wurde,

? die Fensteröffnung zwischen dem WC in der Wohnung Top 9 und dem Lichthof zugemauert wurde,

? die Wand zwischen der Küche und dem Badezimmer entfernt wurde, und

? Arbeiten (Stemmarbeiten) zur Schaffung einer Türöffnung in den Lichthof im Gange waren,

? im Lichthof an jeder Wand ein Schlitz um eine Deckenkonstruktion zu montieren eingestemmt wurde;

in der Wohnung Top 12 hofseitig (zur E.-Straße Nr. 8)

? das Flachdach abgetragen wurde und am 21.04.2017 Arbeiten zur Errichtung eines Pultdachs im Gange waren, wodurch die Raumhöhe erhöht wurde, und

? Arbeiten zur Errichtung eines Balkons mit Stahlträgern ca. 2,00 m über diesem neu errichteten Pultdach am 21.04.2017 im Gange waren;

in der Wohnung Top 13:

? die Wand zwischen dem gartenseitig gelegenen Zimmer und dem Kabinett entfernt wurde und statt dieser Wand Stahlträger eingebaut wurden, und

? zwischen Bad und Zimmer eine Rigipswand errichtet wurde;

durchführen hat lassen, ohne dass für diese gemäß § 60 Abs. 1 lit. a, c und e BO für Wien bewilligungspflichtige

Bauführung ein rechtskräftiger Baubewilligungsbescheid erwirkt worden war oder eine Einreichung gemäß § 70a BO für Wien erfolgt war und nach vollständiger Vorlage der Unterlagen drei Monate (vier Monate in Schutzzonen und bei besonderen Bauvorhaben) verstrichen waren, ohne dass ein baubehördlicher Untersagungsbescheid erlassen worden war und

II.

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG zur Vertretung nach außen Berufener der C. GmbH mit Sitz in Wien und der Geschäftsanschrift D.-Straße, Wien, zu verantworten, dass sich diese Gesellschaft als Bauherrin auf der Liegenschaft in Wien, E.-straße, EZ 1 der Katastralgemeinde F.,

in der Zeit von 21.02.2017 bis 21.04.2017

bei der Ausführung von nach § 60 Abs. 1 lit. a, c und e der Bauordnung für Wien bewilligungspflichtigen Bauführungen und von gemäß § 62 Abs. 1 Z 1 und 4 der Bauordnung für Wien anzeigepflichtigen Bauführungen, nämlich

? der Errichtung eines Dachgeschossausbaus im Straßen- und Hoftrakt, für diverse Umbauten in den Bestandswohnungen sowie den Austausch von Fenstern, wobei in der Wohnung Top 9: mit dem Montieren der Zwischendecken aus Rigips begonnen wurde, die Wand zwischen dem gartenseitig gelegenen Zimmer und dem Kabinett entfernt und anstatt dieser Wände Stahlträger eingebaut wurden, die Türöffnung zwischen Kabinett und Bad verschlossen (zugemauert) wurde, zwischen Bad und Zimmer eine Rigipswand errichtet wurde, die Fensteröffnung zwischen dem WC in der Wohnung Top 9 und dem Lichthof zugemauert wurde, die Wand zwischen der Küche und dem Badezimmer entfernt wurde, der gesamte bestehende Bodenaufbau in der Wohnung Top 9 entfernt und ein neuer Estrich geschaffen wurde, die Fensteröffnung zwischen Küche und Gang zugemauert wurde und Arbeiten (Stemmarbeiten) zur Schaffung einer Türöffnung in den Lichthof am 21.04.2017 im Gange waren, im Lichthof an jeder Wand ein Schlitz um eine Deckenkonstruktion zu montieren eingestemmt wurde, das Fenster zwischen der Küche der Wohnung Top 10 und dem Gang zugemauert wurde, betreffend die Wohnung Top 12 hofseitig (zur E.-Straße Nr. 8) das Flachdach abgetragen wurde und am 21.04.2017 Arbeiten zur Errichtung eines Pultdachs im Gange waren, wodurch die Raumhöhe erhöht wurde und Arbeiten zur Errichtung eines Balkons mit Stahlträgern ca. 2,00 m über diesem neu errichteten Pultdach am 21.04.2017 im Gange waren, in der Wohnung Top 13: die Wand zwischen dem gartenseitig gelegenen Zimmer und dem Kabinett entfernt wurde und statt dieser Wand Stahlträger eingebaut wurden, die Türöffnung zwischen Kabinett und Bad zugemauert wurde, Zwischendecken aus Rigips montiert wurden, zwischen Bad und Zimmer eine Rigipswand errichtet wurde, der bestehende Bodenaufbau in der gesamten Wohnung Top 13 entfernt wurde und die Fensteröffnung zwischen der in der Wohnung Top 13 gelegenen Küche und Gang zugemauert wurde,

keines bzw. keiner nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Rechtsvorschriften zur erwerbsmäßigen Vornahme dieser Tätigkeit berechtigten Bauführers bzw. Bauführerin bedient hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

ad I.) § 135 Abs. 1 in Verbindung mit § 60 Abs. 1 lit. a, c und e BO für Wien (BO für Wien), LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der geltenden Fassung.

ad II.) § 135 Abs. 1 in Verbindung mit den §§ 124 Abs. 1 und 60 Abs. 1 lit. a, c und e BO für Wien (BO für Wien), LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der geltenden Fassung.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

ad 1.) Geldstrafe von € 4.800,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen und 5 Stunden

ad 2.) Geldstrafe von € 1.140,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Stunden

Summe der Geldstrafen: € 5.940,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 3 Tage und 23 Stunden

ad I.) gemäß § 135 Abs. 1 BO für Wien

ad II.) gemäß § 135 Abs. 1 BO für Wien

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: ad 1.) € 480,00,

ad 2.) € 114,00

Summe der Strafkosten: € 594,00

als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, d.s. 10% der Strafen

Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) betragen daher

ad 1.) € 5.280,00,

ad 2.) € 1.254,00

Summe der Strafen und Strafkosten: € 6.534,00

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die C. GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn Dr. A. B., verhängte Geldstrafe von I) € 4.800,00 und II) € 1.140,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von I) € 480,00 und II) € 114,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.“

In der dagegen form- und fristgerecht erhobenen Beschwerde führt der rechtsfreundlich vertretene Einschreiter im Wesentlichen aus, dass gegenständlich lediglich Änderungen der Raumeinteilung im Innenbereich ohne Änderung der Raumwidmung vorgenommen worden seien und daher eine Strafbarkeit des Beschwerdeführers nicht gegeben sei. Die Zumauerung der Fensteröffnung zwischen dem WC in der Wohnung Top 9 und dem Lichthof sowie Durchführung von Stemmarbeiten zur Schaffung einer Türöffnung in den Lichthof seien diese nur geringfügigste Änderungen an der Außenhaut und daher als bewilligungsfreies Bauvorhaben anzusehen, weshalb eine Strafbarkeit auch hier nicht gegeben sei.

Weiters sei ein bestehendes Flachdach des Altbestandes lediglich ausgebessert, jedoch kein neues Pultdach errichtet worden. Zur Bestrafung, dass der Beschwerdeführer im Lichthof an jeder Wand einen Schlitz eingestemmt habe, um eine Deckenkonstruktion zu montieren, ist auszuführen, dass seitens der Behörde kein Ermittlungsverfahren dazu geführt worden sei, ob das Schlitzfenster von Wänden von Einfluss auf die Festigkeit des Gebäudes habe, dass die Durchführung von Erhebungen über die Lage und Dimensionierung der Schlitze und Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen aus dem Bauwesen wäre der Verpflichtung zur amtswegigen Ermittlung des Sachverhalts genüge getan gewesen.

Auch habe die belangte Behörde die vorgelegte Bestellungsurkunde zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 23 Abs. 1 Arbeitsinspektorsgesetz unrichtig beurteilt.

Zur Anlastung unter Punkt II.) des Straferkenntnisses wird ausgeführt, dass der zum Beweis für die Bestellung der Firma G. GmbH als Bauführer im relevanten Zeitraum beantragte Beschwerdeführer nicht einvernommen worden sei, was einen wesentlichen Verfahrensmangel darstelle.

Aufgrund dieses Vorbringens fand am 11.09.2018 eine mündliche Verhandlung statt, in welcher der Beschwerdeführervertreter, der Zeuge Ing. H. sowie der Meldungsleger Wkm. K. einvernommen wurden.

Der Beschwerdeführervertreter weist darauf hin, dass das Pultdach bereits im Altbestand vorhanden gewesen sei und nicht mehr dem Stand der Technik entsprochen habe. Weiters sei Herr Ing. H. rechtmäßig zum verantwortlichen Beauftragten bestellt worden. Zu den angelasteten Bauführungen brachte der Beschwerdeführervertreter vor, dass keine dieser Anlastungen bewilligungspflichtig seien. Es seien im Tatzeitraum nur Sanierungsmaßnahmen im Gang gewesen. Ob im Tatzeitraum entsprechende Bauanzeigen eingereicht waren, könne er nicht sagen.

Der als Zeuge einvernommene Meldungsleger Wkm. K. führte aus, dass er am 21.04.2017 vor Ort gewesen sei und sich Herr Ing. H. als Bauleiter vorgestellt habe. Der Zeuge K. habe die Baustelle kontrolliert und seien damals Sanierungs- und Umbaumaßnahmen im Gang gewesen. Es seien Wände niedergerissen und neue Fenster gemacht worden. Der Meldungsleger erörterte die Anlastungen im Einzelnen.

Herr Ing. H. führte zum Sachverhalt befragt aus, dass er bei der Firma C. beschäftigt sei und dort für die Beschaffung von Materialien, Koordination von Subfirmen, fallweise Baukoordination sowie Bericht über Baufortschritt an Herrn Dr. B., zuständig sei. Für die gegenständliche Baustelle sei er Baubeauftragter gewesen und als solcher dafür zuständig, dass die Arbeiten termingerecht durchgeführt werden. Die Einreichungen und Bewilligungen würden vom

Architekt Herrn Dipl.-Ing. L. erledigt. Darüber hinaus sei ein Statiker tätig gewesen, sie hätten alle drei gemeinsam die Einhaltung der Pläne kontrolliert und seien alle drei dafür verantwortlich. Die Bestellsurkunde habe er unterschrieben, Herr Dr. B. spreche alles mit ihm ab und er gebe die Anweisungen weiter. Die Baufirmen wenden sich direkt an Herrn Ing. H.. Ihm sei nicht bewusst, dass mit der Unterschrift eine Haftung verbunden sei, er sei verantwortlich für den Ablauf auf der Baustelle. Der Umbau der Wohnungen 9, 12 und 13 sei glaublich schon im Frühling 2016 begonnen worden. Die Subfirmen erhalten bewilligte Pläne in Kopie. Für sämtliche Anlastungen im Straferkenntnis sei nur eine Bauanzeige erforderlich. Das Ansuchen für den Dachgeschossausbau laufe seit Frühjahr 2017. Für die gegenständlichen Bauausführungen habe es eine Bauanzeige gegeben. Er wisse jedoch nicht, ob diese bereits am 21.04.2017 eingereicht gewesen sei. Hinsichtlich des Pultdaches führte er aus, dass das Dach entfernt werden hätte müssen, um den Dachkranz zu erneuern.

Die Verhandlung wurde am 13.11.2018 zur Einvernahme des Beschwerdeführers fortgesetzt und führte dieser aus, dass Herr Ing. H. eigenständiger Baustellenkoordinator und als solcher verantwortlich für die gegenständliche Baustelle gewesen sei. Sämtliche Umarbeiten in den Wohnungen seien an Baufirmen übergeben worden. Die Umbauarbeiten in Top Nr. 9 seien an die Firma M. übergeben worden und seien dieser Firma die Einreichpläne, nach denen umgebaut werden sollte, übergeben worden. Er könne nicht ausführen, ob diese Pläne damals bereits eingereicht gewesen seien. Es hätte bereits davor andere Einreichungen betreffend den Umbau des Erdgeschoßes gegeben. Die Firma N. habe am 28.02.2017 mit den Erdgeschoßarbeiten begonnen. Am 16.03.2017 seien mit den Arbeiten bei Top 15 begonnen worden. Nach seiner Ansicht liege eine Verwechslung zwischen Top 15 und 13 vor. Top 13 sei erst Mitte 2017 umgebaut worden. Die Arbeiten betreffend die Wohnung Top 12 seien am 17.06.2017 an die Firma N. vergeben worden. Das Dach sei saniert worden, weil es zu Feuchtigkeitseinbrüchen gekommen sei. Das Dach sei auf einer Holzkonstruktion aufgelegt und sei diese zu entfernen und durch einen Betonkranz zu ersetzen gewesen. Die Balkone seien erst nach Erteilung der Baubewilligung am 09.10.2018 errichtet worden. Die Umbauarbeiten betreffend die Wohnung Nr. 13 seien glaublich von der Firma N. durchgeführt worden. Dazu könne er keine Unterlagen vorlegen. Jedoch glaube er, dass die Umbauarbeiten Mitte 2017 durchgeführt worden seien. Er glaube, dass in dieser Wohnung zum Zeitpunkt, als der Werkmeister dort gewesen sei, bewilligungsfreie Arbeiten durchgeführt worden seien. Herr Ing. H. wisse über den Bauablauf besser Bescheid. Sie hätten jedoch nach dem Einschreiten der Baupolizei die Anzeigen für die gegenständlichen Bauarbeiten nachgereicht. Er sei davon ausgegangen, dass er ab der Einreichung mit den anzeigespflichtigen Bauarbeiten beginnen dürfe. Das werde von der Baupolizei auch geduldet. Er habe aber nicht nachgefragt. Es sei jedoch richtig, dass im Februar bis Ende März noch kein Ansuchen eingereicht gewesen sei.

Nach Durchführung des ergänzenden Ermittlungsverfahrens, Einsichtnahme in die bezughabenden Akten sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung steht fest, dass sämtliche im Straferkenntnis genannten Bauführungen durchgeführt wurden. Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer im Tatzeitraum handelsrechtlicher Geschäftsführer des Unternehmens C. GesmbH, war und dieses Unternehmen die Bauherrin des gegenständlichen Bauvorhabens war. Ein Ansuchen für die Bewilligung eines Dachgeschossausbaus wurde am 29.03.2017, Zl. MA 37/... eingebracht. Bei der Ortserhebung am 21.04.2017 stellte der zuständige Werkmeister K. die Durchführung der gegenständlichen Baumaßnahmen fest. Für die Umbaumaßnahmen im Inneren des Gebäudes wurde am 02.05.2017 eine Bauanzeige eingebracht.

Aufgrund der glaubhaften Ausführungen der Werkmeisters und des Zeugen H. war die Durchführung der angelasteten Bauarbeiten als erwiesen anzusehen. Der Beschwerdeführer stellte über den Bauablauf nur Mutmaßungen an und verwies diesbzüglich auf Herrn H.. Dieser stellte bei seiner Einvernahme die Durchführung der gegenständlichen Arbeiten nicht in Abrede, ging jedoch lediglich von einer Anzeigepflicht der durchgeführten Arbeiten aus.

Bestritten wird weiters die Verantwortung des Beschwerdeführers, zumal Herr H. zum verantwortlichen Beauftragten bestellt gewesen wäre. Darüber hinaus seien sämtliche durchgeführte Baumaßnahmen bewilligungsfrei oder anzeigepflichtig gewesen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Zur Bestellung eines verwaltungsstrafrechtlichen Beauftragten:

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbsgesellschaften, sofern die

Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 9 Abs. 2 leg. cit sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Gemäß § 9 Abs. 4 leg. cit. kann verantwortlicher Beauftragter nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist.

Gemäß § 23 Arbeitsinspektionsgesetz (ArbIG) wird die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52, in der jeweils geltenden Fassung, für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften und für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes erst rechtswirksam, nachdem beim zuständigen Arbeitsinspektorat eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des/der Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG.

Dazu ist zunächst auszuführen, dass mit der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten nach § 23 Arbeitsinspektionsgesetz grundsätzlich die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften gewährleistet werden soll und nicht die Einhaltung sämtlicher verwaltungsstrafrechtlichen Vorschriften.

Abgesehen davon kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das Erkenntnis vom 14.12.2007, Zl. 2007/02/0277 und die darin angeführte Vorjudikatur) gemäß § 9 Abs. 4 VStG ein verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 3 nur eine Person sein, der u.a. für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Daraus ist zu schließen, dass der räumliche oder sachliche Bereich des Unternehmens, für den ein verantwortlicher Beauftragter mit dessen Zustimmung bestellt wird, "klar abzugrenzen" ist. Erfolgt eine solche klare Abgrenzung nicht, so liegt keine wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten vor. Die Verwaltungsstrafbehörden sollen nicht in die Lage versetzt werden, Ermittlungen über den jeweiligen Betrieb und seine Gliederung in räumlicher und sachlicher Hinsicht, insbesondere über die Größe, Lage und Verwendung der einzelnen Betriebsräume, anstellen zu müssen. Sie sollen auch der Aufgabe enthoben sein, die Bestellung (ihren Nachweis) einer nur unter Zuhilfenahme weiterer Beweise möglichen Interpretation unterziehen zu müssen, um zu klären, welcher Inhalt einer diesbezüglich nicht eindeutigen Erklärung beizumessen ist. Jedenfalls soll vermieden werden, dass Zweifel am Umfang des Verantwortlichkeitsbereiches entstehen und als deren Folge die Begehung von Verwaltungsübertretungen allenfalls überhaupt ungesühnt bleibt. Bei der Auslegung einer Bestellsurkunde ist sohin ein objektiver Maßstab anzulegen. Diese Grundsätze gelten sowohl für den Umfang des Verantwortlichkeitsbereiches als auch für die Zustimmungserklärung.

Eine rechtswirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten erfordert, dass diesem eine entsprechende Anordnungsbefugnis zukommt, die es ihm ermöglicht, die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften sicher zu stellen. Der verantwortliche Beauftragte muss durch die ihm eingeräumte Gestaltungsmöglichkeit in der Lage sein, die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften sicher zu stellen. Die Bestimmung des § 9 Abs. 4 VStG ist dahin gehend zu verstehen, dass die Anordnungsbefugnis dem Umfang der Verantwortlichkeit entsprechen muss, das heißt, dass sie es dem Beauftragten ermöglichen muss, das Verhalten der Mitarbeiter insoweit nachhaltig zu beeinflussen, als er es zu verantworten hat (vgl. etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.11.1992, Zl. 88/08/0286)

Weiters erfordert es die Wichtigkeit der Übernahme der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit, dass die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten und die damit übereinstimmende Zustimmung so erklärt werden, dass kein Zweifel an ihrem Inhalt besteht.

Nach der zu § 9 Abs. 2ff VStG ergangenen höchstgerichtlichen Judikatur ist ein gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener lediglich dann von seiner verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit für eine bestimmte Tat befreit, wenn der Behörde ein aus der Zeit vor der Begehung der Tat stammender Nachweis für die Bestellung eines

verantwortlichen Beauftragten (samt einem Nachweis betreffend die Zustimmung des Bestellten) vorgelegt wird.

Der Beschwerdeführer bestreitet im gegenständlichen Verfahren die Verantwortlichkeit betreffend der gegenständlichen Übertretungen mit der Begründung, dass im Tatzeitraum Herr Ing. H. verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG für die Einhaltung der Bauordnung wirksam bestellt gewesen sei. Dies gehe aus der dem Verkehrsarbeitsinspektorat übermittelten Bestellungsurkunde der C. GesmbH vom 30.11.2016, hervor. Vor dem Hintergrund der dargestellten Judikatur entspricht die Bestellungsurkunde nicht den gesetzlichen Anforderungen. Als sachlicher Zuständigkeitsbereich ist in der Urkunde „Baustellenverantwortlicher“ angeführt. Aus dieser Umschreibung geht nicht klar hervor, ob davon auch die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit umfasst ist. Es wären die gesetzlichen Regelungen, für deren Einhaltung der verantwortlich Beauftragte bestellt worden ist, im Einzelnen anzuführen.

Weiters ist auch eine Anordnungsbefugnis nicht beinhaltet. Bei der vorliegenden Bestellungsurkunde nach § 23 Abs. 1 Arbeitsinspektionsgesetz handelt es sich um eine solche, durch welche die Verantwortung für die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften beinhaltet. Die vorliegende Bestellungsurkunde ist daher nicht geeignet, den Übergang der Verantwortlichkeit auf Herrn Ing. H. zu bewirken. Dieser führt in der Verhandlung selbst aus, nicht davon auszugehen, dass er mit der Unterschrift einer verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung zugestimmt hätte, er sei für den Ablauf, Koordination der Subfirmen und termingerechte Durchführung der Arbeiten verantwortlich. Für die Einhaltung der Pläne seien der Architekt, der Statiker und er verantwortlich.

Angemerkt wird, dass auf der vorgelegten Bestellungsurkunde auch kein Eingangsstempel beim Arbeitsinspektorat aufscheint, sodass nicht nachgewiesen wurde, wann die Bestellungsurkunde beim Arbeitsinspektorat eingelangt sei. Der Beschwerdeführer bleibt somit als handelsrechtlicher Geschäftsführer des Unternehmens C. GesmbH verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Zu Spruchpunkt I:

§ 60 Abs. 1 lit. a, c und e Wiener Bauordnung lautet:

„Bei folgenden Bauvorhaben ist, soweit nicht die §§ 62, 62a oder 70a zur Anwendung kommen, vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken:

a) Neu-, Zu- und Umbauten. Unter Neubau ist die Errichtung neuer Gebäude zu verstehen; ein solcher liegt auch vor, wenn nach Abtragung bestehender Bauwerke die Fundamente oder Kellermauern ganz oder teilweise wieder benützt werden. Ein einzelnes Gebäude ist ein raumbildendes Bauwerk, die in ihrer Bausubstanz eine körperliche Einheit bildet und nicht durch Grenzen eines Bauplatzes oder Bauloses oder durch Eigentumsgrenzen geteilt ist, ausgenommen die zulässige Bebauung von Teilen des öffentlichen Gutes. Der Bezeichnung als ein einzelnes Gebäude steht nicht entgegen, dass in ihm Brandmauern enthalten sind oder es auf Grundflächen von verschiedener Widmung, verschiedener Bauklasse oder verschiedener Bauweise errichtet ist. Ein Raum liegt vor, wenn eine Fläche zumindest zur Hälfte ihres Umfanges von Wänden umschlossen und von einer Deckfläche abgeschlossen ist; ein Aufenthaltsraum

muss allseits umschlossen sein. Flugdächer mit einer bebauten Fläche von mehr als 25 m<sup>2</sup> oder einer lotrecht zur bebauten Fläche gemessenen Höhe von mehr als 2,50 m gelten als Gebäude. Zubauten sind alle Vergrößerungen eines Gebäudes in waagrechter oder lotrechter Richtung, ausgenommen die Errichtung von Dachgauben. Unter Umbau sind jene Änderungen des Gebäudes zu verstehen, durch welche die Raumeinteilung oder die Raumwidmungen so geändert werden, dass nach Durchführung der Änderungen das Gebäude als ein anderes anzusehen ist. Ein Umbau liegt auch dann vor, wenn solche Änderungen selbst nur ein einzelnes Geschoß betreffen. Der Einbau von Wohnungen oder Teilen davon in das Dachgeschoß gilt nicht als Umbau.

c) Änderungen oder Instandsetzungen von Bauwerken, wenn diese von Einfluss auf die Festigkeit, die gesundheitlichen Verhältnisse, die Feuersicherheit oder auf die subjektiv-öffentlichen Rechte der Nachbarn sind oder durch sie das äußere Ansehen oder die Raumeinteilung geändert wird, sowie jede Änderung der bewilligten Raumwidmungen oder des bewilligten Fassungsraumes eines Bauwerks; im Falle einer Änderung der Verwendung von Aufenthaltsräumen in Wohnzonen die rechtmäßig bestehende Benützung der Aufenthaltsräume als Wohnungen oder Betriebseinheiten im gesamten Gebäude, sofern diese unter Berücksichtigung der beantragten Änderung nicht ausdrücklich als Wohnungen oder Betriebseinheiten bereits gewidmet sind.

e) Änderungen an Gebäuden in Schutzzonen, die die äußere Gestaltung, den Charakter oder den Stil eines Gebäudes beeinflussen.“

§ 62 Abs. 1 Bauordnung für Wien lautet:

„Eine Bauanzeige genügt für

1. den Einbau oder die Abänderung von Badezimmern und Sanitäranlagen, auch wenn durch eine Be- und Entlüftung des Raumes eine Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerks bewirkt wird;

2. Loggienverglasungen;



3. den Austausch von Fenstern und Fenstertüren gegen solche anderen Erscheinungsbildes (Konstruktion, Teilung, Profilstärke, Farbe und dergleichen) sowie den Austausch von Fenstern und Fenstertüren in Schutzzonen;

4. alle sonstigen Änderungen und Instandsetzungen von Bauwerken (§60 Abs. 1 lit. c), die keine Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerkes bewirken, nicht die Umwidmung von Wohnungen betreffen und keine Verpflichtung zur Schaffung von Stellplätzen auslösen.“

Bei den von Werkmeister K. festgestellten Bauarbeiten handelt es sich überwiegend um anzeigepflichtige Baumaßnahmen, zumal die Baumaßnahmen lediglich das Innere des Gebäudes betroffen haben und keine Umwidmung damit verbunden war.

Dem Beschwerdeführer wurden mit Aufforderung zur Rechtfertigung der belangten Behörde vom 24.05.2017 angelastet, die dort näher genannten bewilligungspflichtigen Arbeiten durchgeführt zu haben, ohne davor eine Baubewilligung erwirkt zu haben. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis hat die belangte Behörde eine Teileinstellung für einen Teil der lediglich anzeigepflichtige Bauführungen ausgesprochen, zumal diese nicht entsprechend angelastet waren und damit die Verteidigungsrechte nicht ausreichend gewahrt wurden. Im Hinblick auf das konkrete Straferkenntnis hatten daher konsequenterweise die weiteren angeführten anzeigepflichtigen Anlastungen spruchgemäß zu entfallen. Dies gilt umso mehr, zumal zum Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses ein entsprechender Vorhalt bzw. eine Ergänzung noch möglich gewesen wäre, da die einjährige Verfolgungsverjährungsfrist noch nicht abgelaufen war und dennoch die Einstellung verfügt wurde.

Die Bewilligungspflicht der nunmehr im Spruch des Erkenntnisses angeführten Bauführungen ergibt sich aus nachstehenden Gründen:

Es wurden eine Fensteröffnung zwischen WC/Top 9 und Lichthof zugemauert und Stemmarbeiten zur Schaffung einer Türöffnung in dem Lichthof im Gang durchgeführt sowie im Lichthof an jeder Wand ein Schlitz für die Montage einer Deckenkonstruktion eingestemmt. Diese Bauführungen sind bewilligungspflichtige Maßnahmen, da sie die Außenhaut des Gebäudes betreffen.

Bei der Wohnung Top Nr. 12 wurde das Flachdach abgetragen und Arbeiten zur Errichtung eines Pultdachs durchgeführt sowie Arbeiten zur Errichtung eines Balkons mit Stahlträgern waren im Gange und handelt es sich bei beiden Bauführungen um bewilligungspflichtige Maßnahmen. Betreffend das Flachdach ist auszuführen, dass mit der Entfernung des Daches der Konsens untergeht und es sich nicht mehr um eine bloße Sanierungsmaßnahme handelt und eine Bewilligung einzuholen gewesen wäre. Die Errichtung des Balkons betrifft die Außenhaut und ist demzufolge bewilligungspflichtig.

All diese Bauführungen sind im Einreichplan auch so dokumentiert. Es war der objektive Tatbestand daher als erwiesen anzusehen.

Hinsichtlich des Verschuldens des Beschwerdeführers ist darauf hinzuweisen, dass die eigenmächtige Bauführung nach § 60 BO ein Ungehorsamsdelikt darstellt, sodass der Beschwerdeführer von der für eine Bestrafung ausreichenden Fahrlässigkeit nur dann befreit ist, wenn er – was nicht erfolgte – glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Im konkreten Fall ist davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer auf seinen Bauleiter Herrn H. verlassen hat, ohne diesen entsprechend zu kontrollieren. In der mündlichen Verhandlung hat sich gezeigt, dass der Beschwerdeführer keine genaue Kenntnis über den Bauablauf hatte und sich auf die Angaben seines Bauleiters, wonach nur bewilligungsfreie bzw. anzeigepflichtige Baumaßnahmen durchgeführt worden seien, verlassen hat, ohne dies entsprechend zu kontrollieren. Es war daher auch die subjektive Tatseite als erwiesen anzusehen.

Zu Spruchpunkt II):

§ 65 Abs. 1 Bauordnung für Wien lautet:

„Baupläne und Baubeschreibungen müssen vom Bauwerber, vom Verfasser und vom Bauführer oder deren berechtigten Vertretern, die Berechnungen vom Verfasser und vom Bauführer oder deren berechtigten Vertretern unter Beisetzung ihrer Eigenschaft unterfertigt sein. Für die Durchführung des Bauverfahrens ist die Unterfertigung

der Unterlagen durch den Bauführer nicht erforderlich. Die Unterlagen sind jedoch spätestens vor Beginn der Bauführung durch den Bauführer zu unterfertigen.“

§ 124 Abs. 1 Wiener Bauordnung lautet:

„Der Bauwerber hat sich zur Ausführung aller nach § 60 bewilligungspflichtigen und nach § 62 anzeigepflichtigen Bauarbeiten eines Bauführers zu bedienen, der nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften zur erwerbsmäßigen Vornahme dieser Tätigkeit berechtigt ist.“

Auf der Einreichung vom 29.03.2017 ist kein Bauführer vermerkt. Seitens des Beschwerdeführers wird jedoch vorgebracht, dass die Bauarbeiten an konzessionierte Baufirmen übergeben wurden und diese daher als Bauführer anzusehen sind bzw. von diesen eine Bauführerbekanntgabe durchzuführen sei. Der Beschwerdeführer habe sich im Sinne des § 124 Abs. 1 eines Bauführers bedient. Dazu ist auszuführen, dass gemäß § 65 Abs. 1 Wiener Bauordnung Baupläne und Baubeschreibungen vom Bauwerber, vom Verfasser und vom Bauführer oder deren berechtigten Vertretern, die Berechnungen vom Verfasser und vom Bauführer oder deren berechtigten Vertretern unter Beisetzung ihrer Eigenschaft unterfertigt sein müssen. Die Unterlagen sind spätestens vor Beginn der Bauführung durch den Bauführer zu unterfertigen. Die vorgelegten Einreichunterlagen vom 29.03.2017 weisen keine Unterfertigung durch den Bauführer auf und ist daher davon auszugehen, dass ein solcher auch nicht bestellt war. Eine Interpretation des § 124 Abs. 1 Wiener Bauordnung, wie sie von Seiten des Beschwerdeführers vorgenommen wird, hätte zur Folge, dass für die Baubehörde kein haftungspflichtiger Bauführer greifbar wäre. Die Bestellung eines Bauführers ist jedoch gerade dafür vorgesehen, einen Haftungspflichtigen für die Einhaltung der Baupläne gegenüber der Baubehörde namhaft zu machen. Wenn sich der Bauwerber zwar eines Bauführers bedient, diesen jedoch gegenüber der Behörde nicht namhaft macht, ist § 124 Abs. 1 Wiener Bauordnung nicht genüge getan. Es war daher der objektive Tatbestand der Anlastung unter II.) als erfüllt anzusehen.

Hinsichtlich des Verschuldens des Beschwerdeführers ist darauf hinzuweisen, dass die Unterlassung der Bekanntgabe des Bauführers ein Ungehorsamsdelikt darstellt, sodass der Beschwerdeführer von der für eine Bestrafung ausreichenden Fahrlässigkeit nur dann befreit ist, wenn er – was nicht erfolgte – glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Ein solches Vorbringen wurde vom Beschwerdeführer nicht erstattet. Dieser hat lediglich vorgebracht, dass er sich eines Bauführers bedient habe. Gründe, weshalb keine Bekanntgabe an die Behörde erfolgt ist, wurden nicht genannt. Der Beschwerdeführer hätte diese Vorgänge, soweit er diese nicht selbst wahrnimmt, entsprechend überwachen müssen. Es war daher auch die subjektive Tatseite als erwiesen anzusehen.

Zur Strafbemessung wird ausgeführt:

Gemäß § 135 Abs. 1 Wiener Bauordnung werden Übertretungen dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen, unbeschadet der Abs. 2 und 3, mit Geld bis zu 21 000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, bestraft.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommende 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse der Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Taten schädigten das durch die gesetzliche Vorschrift geschützte Interesse an der Vermeidung eigenmächtiger Bauführungen und wird durch die Nichtnamhaftmachung des Bauführers es der Behörde erschwert, mit jenen Personen in Kontakt zu treten, unter deren Verantwortung die Bautätigkeit durchgeführt wird bzw. jenen Personen, die die Überprüfung der Bauführung zu gewährleisten haben. Der Unrechtsgehalt ist daher nicht unerheblich.

Das Verschulden des Beschwerdeführers muss aufgrund der obigen Ausführungen als erheblich angesehen werden.

Der Beschwerdeführer hat bereits zwei einschlägige Vorstrafen. Zu den wirtschaftlichen Verhältnissen wurden keine Angaben gemacht und war von zumindest durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen.

Sorgepflichten bestehen nicht.

Aufgrund der spruchgemäßen Einschränkung der Tatanlastung hinsichtlich des Punkt I. des Straferkenntnisses war die Strafe entsprechend herabzusetzen. Eine weitere Strafreduzierung kam aufgrund der beiden einschlägigen Vorstrafen nicht in Betracht.

Die zu Spruchpunkt II des Straferkenntnisses festgesetzte Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe war unter Bedachtnahme auf die obgenannten Strafzumessungsgründe sowie in Ansehung des bis zu EUR 21.000,- reichenden Strafrahmens zu bestätigen, da diese von der belangten Behörde ohnedies im unteren Bereich des Strafrahmens angesetzt war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die angeführten gesetzlichen Bestimmungen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **Schlagworte**

Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten; Nachweis; Bestellungsurkunde; Bauarbeiten; Bauanzeige; Anzeigepflicht

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWI:2019:VGW.011.017.361.2018

### **Zuletzt aktualisiert am**

21.07.2020

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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