

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/4/25 92/06/0038

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.04.1996

## Index

L37158 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Vorarlberg;

L81708 Baulärm Vorarlberg;

L82000 Bauordnung;

L82008 Bauordnung Vorarlberg;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

24/01 Strafgesetzbuch;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §45 Abs1;

AVG §58 Abs2;

BauG VlbG 1972 §23 Abs1 litb;

BauG VlbG 1972 §23 Abs4;

BauG VlbG 1972 §23;

BauG VlbG 1972 §35 Abs1;

BauG VlbG 1972 §35 Abs2;

BauG VlbG 1972 §37;

BauG VlbG 1972 §55 Abs1 litb;

BauG VlbG 1972 §55 Abs2;

BauRallg;

StGB §34 Z2;

VStG §19 Abs2;

VStG §19;

VStG §21 Abs1;

VStG §5 Abs2;

VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Degischer, den Vizepräsidenten

Dr. Pesendorfer und Hofrat Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. König, über die Beschwerde des J in H, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in D, gegen den Bescheid der Vorarlberger

Landesregierung vom 8. Jänner 1992, Zl. VIIa-411.225, betreffend eine Verwaltungsübertretung gemäß § 55 Vorarlberger Baugesetz, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Land Vorarlberg hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.830,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

I.

1. Mit dem Straferkenntnis vom 25. Jänner 1991 wurde von der Bezirkshauptmannschaft B. über den Beschwerdeführer u.a. wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 55 Abs. 1 lit. b Baugesetz eine Geldstrafe gemäß § 55 Abs. 2 Baugesetz in der Höhe von S 80.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 34 Tage) verhängt und es wurden Verfahrenskosten gemäß § 64 Abs. 2 des VStG in der Höhe von S 8.000,-- vorgeschrieben. Bei der am 11. April 1989 erfolgten Überprüfung sei - so die Begründung des Bescheides - festgestellt worden, daß der Beschwerdeführer als Bauherr das Bauvorhaben "Erweiterung des landwirtschaftlichen Obstbaubetriebes" in H. durch den Baumeister B. auf den Gpn.Nr. 2400 und 2403, KG H., insofern entgegen den u.a. dem Bescheid der Gemeinde H. vom 14. Oktober 1987 zugrunde liegenden Plan- und Beschreibungsunterlagen errichten lasse, als der Erweiterungsbau folgende Planabweichungen aufweise:

"Errichtung eines viergeschoßigen Rundturmes mit Spitzdach und Freitreppe im Bereich der Gebäudeabwinkelung an der Nordostecke des Laubenganges; Änderung im Stützenraster des Laubenganges sowie die Ausbildung größerer Rundbögen;

Änderung der Fensteranordnung und der Fenstergrößen an der Südseite der Sortierhalle; Errichtung eines Kreuzgiebeldaches über dem Dacheinschnitt des Osttraktes;

Errichtung eines Betonbalkones an der Südseite des Osttraktes; Errichtung einer zusätzlichen Rundbogenöffnung an der Südseite des Osttraktes; Änderung der Fensteranordnung und Fenstergrößen an der Südfassade des Osttraktes; Einbau zusätzlicher Fenster an der Ostfassade; Änderungen im Stützenraster sowie Ausbildung von Rundbögen an der Ostfassade; Einbau zusätzlicher Fenster sowie Anbringung eines Flugdaches an der Nordseite des Gebäudes."

Der dem Spruch dieses Straferkenntnisses zugrunde liegende Sachverhalt sei von den Organen der Bezirkshauptmannschaft B. am 11. April 1989 anlässlich einer Begehung unmittelbar wahrgenommen worden. Im Zuge des ordentlichen Verfahrens habe der Beschwerdeführer durch seinen ausgewiesenen Vertreter die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen bestritten und habe sinngemäß angegeben, daß die in der Aufforderung zur Rechtfertigung im einzelnen angeführten Abweichungen von den dem Bewilligungsbescheid zugrunde liegenden Plänen zwar vorgenommen worden seien; nach Auffassung des Beschwerdeführers handle es sich dabei jedoch um keine wesentlichen Änderungen, weshalb sie nicht bewilligungspflichtig seien. Dies ergebe sich nach Auffassung des Beschwerdeführers allein schon daraus, daß sowohl die Bezirkshauptmannschaft B. (auf Grund des Landschaftsschutzgesetzes) als auch die Gemeinde H. die Planabweichungen ohne weiteres Ermittlungsverfahren bescheidmäßig bewilligt hätten. Im Zuge des weiteren Verfahrens sei der Gemeindebaumeister B. zeugenschaftlich zur Sache einvernommen worden: Dieser habe sinngemäß angegeben, daß er in seiner Eigenschaft als Gemeindebaumeister vom Vorhaben des Beschwerdeführers erstmals im Jahre 1988 gehört habe, als im Verlauf einer Bauausschußsitzung eine Bleistiftskizze vorgelegt worden sei; soweit er sich heute noch daran erinnern könne, sei dies jedoch kein eigener Tagesordnungspunkt gewesen, sondern es sei lediglich eine unverbindliche Stellungnahme eingeholt worden; damals sei von ihm mit Sicherheit keine Bewilligung zum Bau des Rundturmes oder zur Durchführung irgendwelcher Änderungen gegeben worden; von der Existenz dieses Turmes habe er erstmals im Dezember 1988 Kenntnis erlangt, als er im Zuge einer Bauverhandlung in der Nachbarschaft diesen Turm wahrnehmen können; er habe damals den Baumeister B. verständigt und ihn ausdrücklich darauf hingewiesen, daß er um eine Bewilligung für diesen Turm anzusuchen habe. Ebenfalls als Zeuge einvernommen worden sei der Obmann des örtlichen Bauausschusses: Dieser habe sinngemäß angegeben, daß der Baumeister B. zur ersten Bauausschußsitzung nach der Sommerpause im Jahre 1988 gekommen sei und sich informieren habe wollen, ob der Bauausschuß Einwände gegen die Errichtung des gegenständlichen Turmes habe; B. habe damals lediglich die

bleistiftfertigen Pläne vorgelegt und habe wissen wollen, ob der Turm in dieser Art genehmigt werden könne; es sei richtig, daß er in diesem Zusammenhang eine mündliche Zusage erhalten habe, daß seitens des Bauausschusses kein Einwand gegen die Errichtung des Turmes in dieser Art erhoben werden würde; es stimme jedoch keineswegs, daß ihm der Bau genehmigt worden sei;

B. sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß er zuerst einen ordentlichen Antrag einbringen müsse, damit über diesen Antrag abgesprochen werden könne. Der Amtssachverständige für Landschaftsschutz und Baugestaltung habe - so die Begründung des Straferkenntnisses vom 25. Jänner 1991 weiter - am 18. April 1989 die im Spruch dieses Straferkenntnisses angeführten Abweichungen von den bewilligten Plänen samt Bescheidaufgaben festgestellt. Als wesentliche Änderung würden solche gelten, die am ganzen Bauwerk oder an seinen Hauptbestandteilen vorgenommen würden oder wodurch das Aussehen eines Gebäudes geändert werde. Die Rechtfertigung, daß es sich um unwesentliche Änderungen handle, entspreche nicht den Tatsachen, da bei unwesentlichen Änderungen die nachträglichen Teilbewilligungen entbehrlich gewesen wären. Der Beschwerdeführer habe in seiner abschließenden Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme nach wie vor die Meinung vertreten, es handle sich bei den Planabweichungen um keine wesentlichen Änderungen, weil diese Abweichungen nachträglich ohne Ermittlungsverfahren bewilligt worden seien; die Übertretungen habe er nicht bewußt begangen, er habe sich darauf verlassen können und dürfen, daß die Planabweichungen ohne Bewilligungsverfahren zulässig seien. Der Beschwerdeführer unterliege - so die Auffassung der Strafbehörde erster Instanz - einem nicht entschuldbaren Rechtsirrtum, wenn er die Auffassung vertrete, daß es sich bei den gegenständlichen Änderungen um keine wesentlichen Änderungen handle. Die Errichtung eines mit dem Bauvorhaben in Verbindung stehenden Rundturmes, eines Betonbalkons oder der Einbau zusätzlicher Fenster und die gesamten anderen Änderungen könnten wohl kaum als unwesentliche Änderungen bezeichnet werden. Dem Umstand, daß die Änderungen nachträglich bescheidmäßig bewilligt worden seien, könne entnommen werden, daß eine Bewilligungspflicht und somit wesentliche Änderungen vorgelegen seien. Die Behauptung des Beschwerdeführers, daß die Errichtung des Turmes mündlich durch den Obmann des örtlichen Bauausschusses und den Gemeindebaumeister bewilligt worden sei, stimme nicht. Es handle sich dabei um eine reine Schutzbehauptung des Beschwerdeführers. Wie den Zeugenaussagen des Gemeindebaumeisters sowie des Obmannes des örtlichen Bauausschusses entnommen werden könne, sei der Bauausführende von diesen ausdrücklich auf die Bewilligungspflicht hingewiesen worden; weshalb der Beschwerdeführer zur Auffassung gelange, er hätte sich darauf verlassen können, daß die Planabweichungen ohne Bewilligungsverfahren zulässig seien, werde in den Schriftsätzen des Beschwerdeführers nicht erklärt. Er wäre auf jeden Fall verpflichtet gewesen, sich diesbezüglich bei jenen Behörden zu informieren, die die ursprünglichen Bewilligungen erteilt hätten. Es sei deshalb von der Schuldform der groben Fahrlässigkeit auszugehen. Nach § 19 Abs. 1 VStG sei Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung diene, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen habe. Neben anderen Komponenten, wie beispielsweise Erschwerungs- und Milderungsgründe sowie das Ausmaß des Verschuldens, seien bei der Bemessung von Geldstrafen auch die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers zu berücksichtigen. Durch den Gendarmerieposten H. habe in Erfahrung gebracht werden können, daß der Beschwerdeführer über ein unbestimmtes Einkommen aus dem landwirtschaftlichen Betrieb verfüge. Er besitze ein 20 Jahre altes Einfamilienhaus und ein neuerrichtetes landwirtschaftliches Anwesen mit ca. 20 ha landwirtschaftlichem Grund. Zu dem besitze er einen Anteil von 10 % am Strickereibetrieb der B.GesmbH & Co KG. Der Beschwerdeführer habe Zahlungsverpflichtungen in der Höhe von ca. S 7.000,000,- für ein Bauspardarlehen. In Anbetracht der Schwere der Übertretungen und der nicht unbeträchtlichen Verletzungen des geschützten Rechtsgutes sowie auf Grund der vom Gesetz hierfür vorgesehenen Höchststrafen würden die verhängten Geldstrafen auch unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers für angemessen und dazu geeignet erachtet, den Beschwerdeführer künftig von Übertretungen dieser Art abzuhalten.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung. Er habe mit der Planung und Bauausführung des u.a. mit dem Bescheid der Gemeinde H. vom 14. Oktober 1987 nach dem Baugesetz bewilligten Bauvorhabens Baumeister B. beauftragt, der für den Beschwerdeführer auch alle Behördenwege erledigt habe. Zwischen der Planerstellung und den behördlichen Bewilligungen einerseits sowie der Bauausführung andererseits sei ein größerer Zeitraum gelegen und es habe sich während dieser Zeit die Notwendigkeit ergeben, diverse Planänderungen vorzunehmen und zusätzliche Räume zu schaffen. Dies sei dem Baumeister B. mitgeteilt worden, der dann auch die

entsprechende Planung vorgenommen habe. Baumeister B. habe erklärt, die Änderungen am bewilligten Bauwerk würden seiner Meinung nach keiner Bewilligung bedürfen, lediglich der vorgesehene Bau des Rundturmes (mit einer überbauten Fläche von 29 m<sup>2</sup> und einer Traufenhöhe von 11,87 m) müsse baubehördlich genehmigt werden; er werde sich um diese Genehmigung kümmern. Baumeister B. habe dann dem Beschwerdeführer mitgeteilt, daß der Bauausschuß der Gemeinde H. keinen Einwand gegen die Errichtung des Turmes habe und dieser daher errichtet werden könne. Der Beschwerdeführer sei weder von Baumeister B. noch von anderer Seite darauf hingewiesen worden, daß er unverzüglich einen entsprechenden Bauantrag einzubringen habe. Vielmehr habe ihm Baumeister B. erklärt, daß die Genehmigung des Turmes im Zuge der "Bauabnahme" erfolgen werde, "zu welcher er ein sog. "Deckblatt" vorzulegen habe". Auf Grund dieser Auskunft habe für den Beschwerdeführer kein Anlaß und auch keine Notwendigkeit bestanden, noch weitere Vorkehrungen zu treffen; der Beschwerdeführer habe dann auch den Auftrag zur Errichtung des Turmes erteilt. Er habe daher weder vorsätzlich noch fahrlässig eine Verwaltungsübertretung begangen. Bei den Änderungen am bewilligten Bauwerk handle es sich um unwesentliche Änderungen, die einer Bewilligung nicht bedürften. Diese Meinung sei dadurch veranlaßt, daß die Änderungen ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens sowohl nach dem Landschaftsschutzgesetz als auch nach dem Baugesetz bewilligt worden seien. Wenn es sich um wesentliche Änderungen gehandelt hätte, hätten die zuständigen Behörden wohl nicht ohne weiteres Genehmigungen erteilen können. Die Tatsache, daß Genehmigungen erteilt worden seien, könne aber die erkennende Behörde nicht davon befreien, selbständig zu beurteilen, ob wesentliche oder unwesentliche Änderungen vorlägen. Der Beschwerdeführer habe sich zum Beweis dafür, daß es sich um unwesentliche Änderungen handle, "auf Sachbefund berufen". Diesem Antrag sei nicht entsprochen worden, sodaß das Ermittlungsverfahren mangelhaft geblieben und eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Rechtssache verhindert worden sei. Der Baubehörde sei die Errichtung des Turmes sehr wohl bekannt gewesen; es sei eine mündliche Zusage des Bauausschusses vorgelegen. Wenn auch diese mündliche Erklärung keinen Bescheid darstelle, schließe er aber eine Schuld des Beschwerdeführers aus, da er als Laie nicht zu differenzieren vermöge, ob auch formalrechtlich alles in Ordnung sei. Wenn den Beschwerdeführer irgend jemand darauf hingewiesen hätte, daß ein Antrag auf Bewilligung des Turmes zu stellen sei, hätte der Beschwerdeführer dies auch sofort getan, weil er keinen Grund gesehen hätte, die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen. Auf Grund der Erklärungen des Obmannes des Bauausschusses habe er damals damit rechnen können, daß ihm eine Baubewilligung für den Turm erteilt werde. Der Beschwerdeführer vertrete die Auffassung, daß er seinen Verpflichtungen als Bauherr entsprochen habe, sodaß die unterbliebene Antragstellung zu entschuldigen sei. Zur Strafhöhe sei auf § 19 VStG hinzuweisen. Festzustellen sei zunächst, daß durch die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung weder eine Schädigung noch eine Gefährdung von Rechtsgütern eingetreten sei und daß mit der Übertretung auch keine nachteiligen Folgen verbunden seien. Alle am bewilligten Bauwerk vorgenommenen Änderungen seien zwischenzeitig nach den Bestimmungen des Baugesetzes bewilligt worden. Hieraus ergebe sich, daß einer Bewilligung keine baurechtlichen Hindernisse entgegengestanden seien. Bei der Strafbemessung seien im übrigen auch die mildernden und erschwerenden Umstände gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens sei besonders Bedacht zu nehmen und es seien die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Erschwerungsgründe lägen keine vor, wohl aber kämen dem Beschwerdeführer Milderungsgründe zugute. Er sei nämlich unbescholten und habe bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tat stünde mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch; es sei auch zu berücksichtigen, daß die dem Beschwerdeführer angelastete Verwaltungsübertretung unter Umständen begangen worden sei, die einem Schuldaußschließungsgrund zumindest nahe kämen. Die dem bekämpften Erkenntnis zugrunde gelegten persönlichen Verhältnisse seien insofern zu ergänzen bzw. zu berichtigen, als der Beschwerdeführer für seine Frau und eine im Studium befindliche Tochter sorgepflichtig sei. Er sei auch nicht an der Firma B. GesmbH. & Co KG beteiligt, sondern lediglich mit einer Stammeinlage von S 245.000,-- an der Firma B. GesmbH, der Arbeitsgesellschafterin der vorgenannten Kommanditgesellschaft. Aus seiner Beteiligung an der GesmbH beziehe er aber keinerlei Einkünfte. Schließlich sei darauf hinzuweisen, daß er auf Grund der Errichtung des Erweiterungsbaues bei seinem landwirtschaftlichen Betrieb Darlehensschulden von

ca. S 7.000.000,-- abzuzahlen habe. Zusammenfassend sei festzustellen, daß sich die verhängte Strafe auf Grund des geringen Unrechtsgehaltes der ihm zur Last gelegten Übertretung, des Umstandes, daß es sich bei dieser lediglich um ein Formaldelikt handle, der aufgezeigten Milderungsgründe sowie der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse als unangemessen hoch erweise.

3. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 8. Jänner 1992 gab die belangte Behörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 24 VStG der Berufung teilweise Folge und setzte die verhängte Strafe auf S 60.000,- herab. Gleichzeitig setzte sie für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Höhe von 25 Tagen fest. Der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens erster Instanz wurde in der Höhe von S 6.000,- vorgeschrieben. Die belangte Behörde begründete ihren Bescheid im wesentlichen damit, daß dem Beschwerdeführer mit Bescheid des Bürgermeisters vom 14. Oktober 1987 die baupolizeiliche Bewilligung für die Erweiterung des Obstbaubetriebes auf der Gpn. 2400 und 2403, beide KG H., nach Maßgabe der vorgelegten Plan- und Beschreibungsunterlagen unter Auflagen erteilt worden sei. Von der Bezirkshauptmannschaft B. habe am 11. April 1989 wahrgenommen werden können, daß dieser Erweiterungsbau erheblich von den bewilligten Planunterlagen abweiche. Zum genannten Zeitpunkt seien die Arbeiten zur Errichtung dieses Erweiterungsbaues voll im Gange gewesen. Auf Grund dieser Wahrnehmungen sei am 18. April 1989 durch den Amtssachverständigen für Raumplanung und Baugestaltung ein Lokalausweis durchgeführt worden. Dabei habe der Amtssachverständige feststellen können, daß beim Bau zahlreiche Abweichungen durchgeführt worden seien. Beim Lokalausweis hätten sich diese Erweiterungen noch im Rohbaustadium befunden. Auch die "ursprünglichen" Bauarbeiten seien noch nicht abgeschlossen gewesen. Die Arbeiten zur Errichtung dieses Erweiterungsbaues seien im Herbst 1988 aufgenommen worden, also zu einer Zeit, in welcher der ursprüngliche Bau zwar schon weit fortgeschritten, jedoch noch nicht vollendet gewesen sei. Weiters sei festzustellen, daß zum Zeitpunkt der Errichtung des Rundturmes sowie der Vornahme der anderen Änderungen eine Baubewilligung nicht vorgelegen sei; dies sei dem verantwortlichen Baumeister B. bekannt gewesen. Mit dem Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde H. vom 29. April 1991 sei dem Beschwerdeführer gemäß § 31 Abs. 3 und § 32 des Baugesetzes die beantragte nachträgliche Baubewilligung für den bereits errichteten Rundturm auf der Gp. 2403, KG H., unter Vorschreibung von Auflagen erteilt worden. Gemäß § 23 Abs. 1 lit. b des Baugesetzes bedürfe einer Baubewilligung die Änderung von Gebäuden, sofern es sich um Zu- oder Umbauten oder sonstige wesentliche Änderungen handle. Gemäß § 55 Abs. 1 lit. b des Baugesetzes begehe eine Verwaltungsübertretung, wer Vorhaben entgegen den auf Grund dieses Gesetzes durch Verordnung erlassenen Vorschriften, entgegen der Baubewilligung oder entgegen Auflagen gemäß § 32 leg.cit. ausführe. Unbestritten sei, daß der Beschwerdeführer für die Erweiterung seines landwirtschaftlichen Obstbaubetriebes auf den Gpn. 2400 und 2403, beide KG H., mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde H. vom 14. Oktober 1987 die baupolizeiliche Bewilligung erhalten habe. In einem Aktenvermerk vom 25. April 1989 habe der Amtssachverständige die Vielzahl aller Abweichungen, die gegenüber den bewilligten Plänen samt Bescheidauflagen vorgenommen worden seien, exakt aufgelistet. Demzufolge habe der Beschwerdeführer eine Verwaltungsübertretung gemäß § 55 Abs. 1 lit. b des Baugesetzes begangen, da er sein Vorhaben abweichend von der Baubewilligung des Bescheides der Gemeinde H. vom 14. Oktober 1987 ausgeführt habe. Die in der Berufung beschriebene Tatsache, daß zwischen der Planerstellung und den behördlichen Bewilligungen einerseits sowie der Bauausführung andererseits ein größerer Zeitraum gelegen sei und sich die Notwendigkeit ergeben habe, diverse Planänderungen vorzunehmen und zusätzliche Räume zu schaffen, sei für die Frage der Bewilligungspflicht von Änderungen des bereits bewilligten Projektes irrelevant. Auch die Betrauung des Baumeisters B. mit dem gegenständlichen Bauvorhaben habe keinerlei Einfluß darauf, daß Adressat des Bewilligungsbescheides der Gemeinde vom 14. Oktober 1987 der Beschwerdeführer sei, den somit auch die Verpflichtung zur Einhaltung der Bescheidauflagen sowie zur Beantragung einer Bewilligung bei allfälligen Projektsänderungen treffe. Die Verpflichtung des Inhabers der Baubewilligung, das Bauvorhaben der Baubewilligung entsprechend ausführen zu lassen, bestünde ungeachtet der im § 37 des Baugesetzes festgelegten Verpflichtungen des Bauausführenden. Mit dem Vorbringen, weder vom Baumeister B. noch von anderer Seite auf die Notwendigkeit einer Bewilligung aufmerksam gemacht worden zu sein, versuche der Beschwerdeführer, einen Rechtsirrtum nach § 5 Abs. 2 VStG geltend zu machen. Die Unkenntnis eines Gesetzes könne jedoch nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben sei. Selbst guter Glaube stelle den angeführten Schuldausschließungsgrund dann nicht her, wenn es Sache der Partei sei, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen und im Zweifel bei der Behörde anzufragen. Der Beschwerdeführer wäre verpflichtet gewesen bzw. es wäre ihm auch zumutbar gewesen, sich bei der zuständigen Baubehörde - nämlich beim Bürgermeister der Gemeinde - über die Notwendigkeit einer weiteren Bewilligung bei Änderung bzw. Erweiterung des ursprünglichen Projektes zu erkundigen. Die Auskünfte des Baumeisters B. könnten den Beschwerdeführer von dieser Verpflichtung nicht befreien. Deshalb sei davon auszugehen, daß sich der Beschwerdeführer mit den einschlägigen Vorschriften nicht vertraut gemacht habe, weshalb

er selbst seine Unkenntnis der einschlägigen Verwaltungsvorschriften verschuldet habe. Deshalb komme ihm der Schuldausschließungsgrund nach § 5 Abs. 2 VStG nicht zugute. Weiters sei davon auszugehen, daß ein einheitlicher Bauwille vorliege und die Arbeiten in einem fort ausgeführt worden seien. Dem weiteren Vorbringen, daß lediglich unwesentliche Änderungen vorgenommen worden seien, komme keine Glaubwürdigkeit zu. Als wesentliche Änderungen im Sinne des Baugesetzes würden solche gelten, die am ganzen Bauwerk oder an seinem Hauptbestandteil vorgenommen würden oder wodurch das Aussehen eines Gebäudes geändert werde. Die Rechtfertigung, daß es sich um unwesentliche Änderungen gehandelt habe, ginge ins Leere, da bei unwesentlichen Änderungen - also bei anzeigepflichtigen Planabweichungen im Sinne des § 35 des Baugesetzes - die nachträglichen Bewilligungen entbehrlich gewesen wären. Der Beschwerdeführer versuche gerade die Bewilligung dieser Änderungen als Beweis für deren Unwesentlichkeit heranzuziehen. Allein die Tatsache, daß diese Änderungen bewilligungspflichtig gewesen seien, beweise ihre Wesentlichkeit. Der Durchführung der Unterlassung eines Ermittlungsverfahrens komme diesbezüglich keinerlei Bedeutung zu. In diesem Zusammenhang sei auch auf den Kommentar von Feurstein, Das Vorarlberger Baugesetz, 1987, zu verweisen, der auf Seite 57 feststelle, daß eine Änderung der Außenverkleidung, etwa durch andere Farbgebung oder Verwendung anderer Materialien, eine Änderung im Aussehen eines Gebäudes bewirke und daher nach § 23 Abs. 1 lit. b des Baugesetzes bewilligungspflichtig sei. Dasselbe gelte auch im vorliegenden Fall, wenn also an der Außenfassade zusätzlich Fenster eingebaut würden oder die Fensteranordnung geändert werde, sowie für sämtliche vom Beschwerdeführer vorgenommenen Planabweichungen. Gemäß § 55 Abs. 2 des Baugesetzes seien Verwaltungsübertretungen gemäß Abs. 1 leg.cit. von der Behörde mit einer Geldstrafe bis zu S 100.000,- oder mit Arrest bis zu drei Monaten zu bestrafen. Bei besonders erschwerenden Umständen könnten Geld- und Arreststrafen nebeneinander verhängt werden. Gemäß § 19 VStG sei Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung diene, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen habe. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers seien bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigen. Weiters seien zur Strafbemessung Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen. Die hohe Strafdrohung des § 55 Abs. 2 des Baugesetzes zeige, daß der Gesetzgeber dem Schutz der durch das Baugesetz zu wahren Interessen eine große Bedeutung beimesse. Die durch den Beschwerdeführer übertretene Norm solle gewährleisten, daß bewilligungspflichtige Bauvorhaben nur auf Grund und entsprechend der Baubewilligung ausgeführt würden. Auch wenn alle am bewilligten Bauwerk vorgenommenen Änderungen zwischenzeitlich nach den Bestimmungen des Baugesetzes bewilligt worden seien, seien bei der Bemessung der Strafe doch die Schwere der Übertretung, der massive Eingriff in die Rechtsordnung sowie die von Gesetzes wegen vorgesehene Höchststrafe zu berücksichtigen. Hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers sei auf die Ausführungen im Straferkenntnis sowie in der Berufung zu verweisen. Mildernd zu bewerten sei die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers, erschwerend hingegen die Uneinsichtigkeit des Beschwerdeführers sowie die Tatsache, daß der Beschwerdeführer in mehrfacher Hinsicht gegen dieselbe Verwaltungsübertretung verstoßen habe. Die dem Beschwerdeführer angelastete Verwaltungsübertretung stelle weder einen Schuldausschließungsgrund dar, noch komme sie ihm nahe. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände und in Anbetracht der im Gesetz vorgesehenen Höchststrafe sei die Strafe auf S 60.000,- herabzusetzen gewesen. Dementsprechend sei auch der Beitrag zu den Verfahrenskosten erster Instanz zu senken gewesen. Im übrigen sei die belangte Behörde der Ansicht, daß eine weitere Herabsetzung der verhängten Geldstrafe auch auf Grund generalpräventiver Überlegungen nicht in Betracht gezogen werden könne.

4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer sieht sich in seinem Recht verletzt, nicht nach § 55 Abs. 1 lit. b des Vorarlberger Baugesetzes bestraft zu werden, weil die Voraussetzungen für eine Bestrafung nach dieser Gesetzesstelle sowie nach dem VStG nicht gegeben seien, und beantragt die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten mit einer Gegenschrift vorgelegt und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der Beschwerdeführer bringt im wesentlichen zunächst vor, daß es sich im Beschwerdefall bei den festgestellten

Planabweichungen (Fassade, Laubengang, Dach) entgegen dem Standpunkt der belangten Behörde ausschließlich um unwesentliche Änderungen handle, die vor ihrer Ausführung nicht bewilligungspflichtig gewesen seien. Ein konkretes Beweisergebnis, daß es sich tatsächlich um wesentliche Änderungen handeln sollte, sei nicht gegeben. Weder die belangte Behörde noch die Behörde erster Instanz habe ein Beweisverfahren durchgeführt.

Mit diesem Beschwerdevorbringen ist der Beschwerdeführer nicht im Recht. Gemäß § 35 Abs. 1 des Vorarlberger Baugesetzes, LGBl. Nr. 39/1972, in der Fassung der Novellen LGBl. Nr. 33/1976, Nr. 34/1981, Nr. 2/1982 und Nr. 47/1983, darf vom bewilligten Plan ohne Bewilligung der Behörde nur abgewichen werden, wenn die Abweichung Änderungen betrifft, die nicht gemäß § 23 Abs. 1 bewilligungspflichtig sind; andere als im § 35 Abs. 1 leg.cit. genannte Planabweichungen bedürfen nach § 35 Abs. 2 leg.cit. vor ihrer Ausführung der Bewilligung der Behörde. Bei Gebäuden sind insbesondere alle Planabweichungen bewilligungspflichtig, die einer Änderung nach § 23 Abs. 1 lit. b leg.cit. gleichzusetzen sind (vgl. dazu Feurstein, Vorarlberger Baugesetz, 2. Aufl., S. 79, Anm. 2 zu § 35 Abs. 1 leg.cit.). Gemäß § 23 Abs. 1 lit. b leg.cit. bedürfen einer Baubewilligung die Änderung von Gebäuden, sofern es sich um Zu- oder Umbauten oder sonstige wesentliche Änderungen handelt. Nach § 23 Abs. 4 leg.cit. gelten als wesentliche Änderungen u. a. "Änderungen, die am ganzen Bauwerk oder an seinen Hauptbestandteilen vorgenommen werden oder wodurch das Aussehen eines Gebäudes geändert wird" (lit. a) bzw. "durch die Interessen der Sicherheit oder der Gesundheit oder die Rechte der Nachbarn beeinträchtigt werden können" (lit. b). Gemäß § 55 Abs. 1 lit. b leg.cit. begeht eine Verwaltungsübertretung, wer u. a. Vorhaben entgegen der Baubewilligung ausführt: Straftbar sind demnach nicht Planabweichungen gemäß § 35 Abs. 1 leg.cit. schlechthin, sondern nur jene Planabweichungen, die nach § 35 Abs. 2 leg.cit. bewilligungspflichtig sind, können doch nach § 23 leg.cit. nicht bewilligungspflichtige Planabweichungen prinzipiell nach § 35 Abs. 1 leg.cit. ohne weiteres vorgenommen werden.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist es jedoch offensichtlich und unzweifelhaft, daß im Falle

- 
- der Änderung im Stützenraster des Laubenganges sowie der Ausbildung größerer Rundbögen
- 
- der Änderung der Fensteranordnung und der Fenstergrößen an der Südfassade der Sortierhalle
- 
- der Errichtung eines Kreuzgiebeldaches über dem Dacheinschnitt des Osttraktes
- 
- der Errichtung eines Betonbalkons an der Südseite des Osttraktes
- 
- der Errichtung einer zusätzlichen Rundbogenöffnung an der Südseite des Osttraktes
- 
- der Änderung der Fensteranordnung und der Fenstergrößen an der Südfassade des Osttraktes
- 
- des Einbaues zusätzlicher Fenster an der Ostfassade
- 
- der Veränderungen im Stützenraster sowie der Ausbildung von Rundbögen an der Ostfassade
- 
- des Einbaues zusätzlicher Fenster sowie der Anbringung eines Flugdaches an der Nordseite des Gebäudes

jeweils jedenfalls eine bewilligungspflichtige Planabweichung vorliegt, die das Aussehen des Gebäudes ändert. Durchwegs werden dabei unzweifelhaft auch Interessen der Sicherheit im Sinne des § 23 Abs. 4 lit. b leg.cit. berührt, sodaß auch aus dieser Sicht keine Bedenken bestehen, wenn die belangte Behörde von der Baubewilligungspflicht dieser im übrigen unstrittigen Abweichungen ausgegangen ist. Unstrittig ist ohnedies die Baubewilligungspflicht der Errichtung des Rundturmes.

2. Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, die belangte Behörde übersehe in ihrer Entscheidung, daß dem Beschwerdeführer für eine allfällige Übertretung von Bestimmungen des Vorarlberger Baugesetzes auf Grund der Errichtung des Rundturmes kein wie immer geartetes Verschulden angelastet werden könne. Der Beschwerdeführer habe Baumeister B. mit der Planung und Bauausführung des mit Bescheid der Gemeinde H. vom 14. Oktober 1987 nach dem Vorarlberger Baugesetz bewilligten Bauvorhabens beauftragt, der für ihn auch alle Behördenwege zu erledigen gehabt habe. Der Beschwerdeführer habe jedoch nicht nur einen sehr erfahrenen Baumeister mit den erforderlichen Agenden betraut, sondern sich darüber hinaus um die rechtliche Abklärung bemüht, ob für die ins Auge gefaßten Baumaßnahmen allenfalls zusätzliche Bewilligungen erforderlich seien. Die über Baumeister B. in diesem Zusammenhang eingeholten Erkundigungen hätten klar ergeben, daß die geplanten Abweichungen keiner weiteren Bewilligung bedürften. Das durchgeführte Beweisverfahren habe ergeben, daß Baumeister B. bei seiner Vorsprache vor den zuständigen Behörden mitgeteilt worden sei, daß seitens des Bauausschusses kein Einwand gegen die Errichtung des Turmes in der dargelegten Art erhoben werden würde. Baumeister B. habe daraufhin dem Beschwerdeführer mitgeteilt, daß eine Bewilligung nicht einzuholen sei, sondern die Genehmigung des Turmes im Zuge der Bauabnahme erfolgen werde, zu welcher lediglich ein sogenanntes Deckblatt vorzulegen sei. Es ergebe sich somit, daß der Beschwerdeführer sämtliche Maßnahmen zur Abklärung der Sach- und Rechtslage unternommen bzw. in Auftrag gegeben habe und ihm nach dem positiven Ergebnis seiner Ermittlungen kein wie immer gearteter Verschuldensvorwurf gemacht werden könne, wenn die Planabweichungen wider Erwarten doch einer baugesetzlichen Bewilligung bedurft hätten.

Auch damit ist der Beschwerdeführer nicht im Recht. Wie der Verwaltungsgerichtshof nämlich in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 1987, Zl. 87/05/0160, BauSlg. 1032, im Zusammenhang mit der niederösterreichischen Bauordnung zum Ausdruck gebracht hat, ist eine Abwälzung der strafrechtlichen Verantwortung auf andere Personen ohne gesetzliche Grundlage nicht möglich; angesichts des Fehlens derartiger Normen könne der Bauherr seine Verantwortung für einen Bau ohne Baubewilligung nach der Niederösterreichischen Bauordnung nicht auf den "Bauführer" abwälzen. Gleiches gilt für das Vorarlberger Baugesetz: Die Verpflichtung des Inhabers der Baubewilligung, das Bauvorhaben der Baubewilligung entsprechend ausführen zu lassen, besteht nämlich ungeachtet der im § 37 leg.cit festgelegten Verpflichtungen des Bauausführenden (vgl. dazu neuerlich Feurstein, Vorarlberger Baugesetz, 2. Aufl., S. 81, Anm. 6 zu § 37 leg.cit.). Auch im Falle der Bestellung eines Bauausführenden nach § 37 leg.cit. trägt demnach der Bauherr die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung, wobei ihm nicht etwa im Sinn des § 5 Abs. 2 VStG eine entschuldbare Unkenntnis der einschlägigen Vorschriften zustatten kommt, weil davon nur unter der Voraussetzung ausgegangen werden könnte, daß einerseits diese Unkenntnis erwiesenermaßen unverschuldet ist und es ihm andererseits unmöglich war, das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Vorschriften zu erkennen. Dem Beschwerdeführer wäre die von ihm mißachtete Bestimmung des Vorarlberger Baugesetzes bei Anwendung der von einem Bauherrn zu erwartenden Sorgfaltspflicht nicht unbekannt geblieben, weil es sich im Beschwerdefall insgesamt um offensichtlich bewilligungspflichtige Maßnahmen handelt. Es wäre dem Beschwerdeführer unbenommen geblieben und zumutbar gewesen, sich über das Bestehen dieser Bauvorschriften, unabhängig vom beauftragten Bauausführenden, zu informieren (vgl. dazu neuerlich das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1987). Daran ändert auch die Äußerung des Obmannes des Bauausschusses gegenüber dem beauftragten Bauausführenden, wonach die Errichtung des Turmes auf keine Einwände stoße und die Genehmigung entsprechend erteilt werde, nichts, handelt es sich dabei doch lediglich darum, daß damit nur der mögliche Ausgang eines noch einzuleitenden Baubewilligungsverfahrens beschrieben worden ist.

3. Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, daß selbst dann, wenn von einem Verschulden auszugehen wäre, dieses ohne jeden Zweifel nur als äußerst geringfügig gewertet werden könne. Zu dem sei durch die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung weder eine Schädigung noch eine Gefährdung von Rechtsgütern eingetreten; es seien mit der Übertretung auch keine nachteiligen Folgen verbunden. Es erhelle daher, daß sämtliche Voraussetzungen für ein Absehen von der Strafe nach § 21 VStG gegeben seien.

Auch damit ist der Beschwerdeführer nicht im Recht. Nach § 21 Abs. 1 VStG kann die Behörde nämlich nur dann ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshof müssen zur Anwendung des § 21 Abs. 1 erster Satz VStG beide Kriterien erfüllt sein; ist eines der beiden genannten Kriterien nicht erfüllt, so kommt eine Anwendung dieser Gesetzesstelle nicht in Betracht (vgl. dazu Hauer - Leukauf,



Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 4. Aufl., S. 812, Anm. 2 zu § 21 VStG und die dort zitierte Judikatur). Bei der Vielzahl von Planabweichungen und im Hinblick auf die Eindeutigkeit ihrer Bewilligungspflicht ist unzweifelhaft, daß nicht davon die Rede sein kann, daß das Verschulden des Beschwerdeführers geringfügig ist, hat er es doch offensichtlich pflichtwidrig unterlassen, selbst und unabhängig vom beauftragten Bauausführenden entsprechende Vorkehrungen zu treffen oder zumindest Informationen einzuholen. Eine Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG kommt daher schon deshalb nicht in Betracht.

4. Der Beschwerdeführer vertritt schließlich die Auffassung, die von der belangten Behörde festgesetzte Strafe in der Höhe von S 60.000,- sei weit überhöht. Es sei zu beachten, daß alle am bewilligten Bauwerk vorgenommenen Änderungen, einschließlich des errichteten Rundturmes, mittlerweile bewilligt worden seien. Dabei sei besonders zu beachten, daß diesen Bewilligungen kein wie immer geartetes Ermittlungsverfahren vorausgegangen sei. Zudem sei zu berücksichtigen, daß hinsichtlich der Person des Beschwerdeführers keinerlei Erschwerungsgründe, wohl aber zahlreiche Milderungsgründe anzunehmen seien. So sei er unbescholten und habe bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt. Die ihm angelastete Tat stünde mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch; es sei auch evident, daß die angelastete Verwaltungsübertretung unter Umständen begangen worden sei, die einem Schuldausschließungsgrund zumindest nahekomme.

Mit diesem Beschwerdevorbringen ist der Beschwerdeführer im Recht. Auszugehen ist davon, daß nach § 55 Abs. 2 Vorarlberger Baugesetz eine Verwaltungsübertretung gemäß § 55 Abs. 1 lit. b leg.cit. mit einer Geldstrafe bis zu S 100.000,- zu bestrafen ist. Die verhängte Geldstrafe in der Höhe von S 60.000,- macht demnach annähernd zwei Drittel der Höchststrafe aus. Wenn man nun bedenkt, daß der Beschwerdeführer unbescholten im Sinne des Milderungsgrundes gemäß § 34 Z. 2 StGB ist und die Tat demnach als Ersttat angesehen werden muß, fehlt es an einer entsprechenden Begründung, warum von der belangten Behörde deutlich mehr als die Hälfte des Strafrahmens ausgeschöpft worden ist. Zwar hat sich die Strafbehörde - wie offenbar die belangte Behörde - nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch vom Gedanken der Generalprävention leiten zu lassen (vgl. dazu die bei Hauer - Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 4. Aufl., S. 796, unter 4. zitierte hg. Judikatur), doch läßt sich auch aus dieser Sicht die Ausschöpfung des Strafrahmens im Ausmaß von beinahe zwei Drittel der Höchststrafe nicht rechtfertigen. Der Verwaltungsgerichtshof hat nämlich in seiner Judikatur auch zum Ausdruck gebracht, daß die Behörde die maßgebenden Erwägungen darzulegen hat, die sie veranlaßten, sogleich eine Strafe z.B. in doppelter Höhe der Mindeststrafe zu verhängen (vgl. dazu neuerlich Hauer - Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 4. Aufl., S. 797, und die dort unter

18. zitierte hg. Judikatur). Eine entsprechende Begründung kann dem Bescheid nicht entnommen werden.

Aus diesen Gründen erweist sich demnach der angefochtene Bescheid als rechtswidrig infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

### **Schlagworte**

Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel  
Erschwerende und mildernde Umstände Allgemein Rücksichten der Generalprävention

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

ECLI:AT:VWGH:1996:1992060038.X00

### **Im RIS seit**

03.05.2001

**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)