



VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38710  
Telefax: (43 01) 4000 99 38710  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-011/017/11416/2017-9  
Dipl.-Ing. C. B.  
VGW-011/V/017/11537/2017  
N. GmbH

Wien, 14.02.2018

Geschäftsabteilung: VGW-N

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Föger-Leibrecht über 1) die Beschwerde des Herrn Dipl.-Ing. C. B. vom 07.08.2017 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 06.07.2017, Zl. MA 64 - S 39801/16, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach der Bauordnung für Wien und 2) der Beschwerde der N. GmbH vom 07.08.2017 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 06.07.2017, Zl. MA 64 – S 39801/16, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach der Bauordnung für Wien, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16.01.2018 entschieden und

zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde in der Schuldfrage insofern Folge gegeben, als der Beginn des Tatzeitraumes in den Spruchpunkten a) und b) des Straferkenntnisses „14.03.2016“ zu lauten hat.

In der Straffrage wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf EUR 800,--, bei Uneinbringlichkeit 12 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt wird.

Gemäß § 64 Abs. 2 VStG wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens bei der belangten Behörde mit EUR 80,-- festgesetzt.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG 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

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafverfahren - VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der N. GmbH mit Sitz in Wien, Geschäftsanschrift: Wien, S.-gasse als vom Bauwerber gemäß § 127 Abs. 3a der Bauordnung für Wien vor Baubeginn der Baubehörde schriftlich angezeigte Prüfsachverständige für eine bewilligungspflichtige und mit Bescheid der Baubehörde, Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 - Baupolizei, vom 06.10.2015, alte Zl. MA37/...-12672-1/2012, neue Zl. MA37/...-471434-2014-63, bewilligte Bauführung auf der in einer ausgewiesenen Schutzzone gelegenen Liegenschaft in Wien, H.-gasse, EZ ... der KG ... (zur Vornahme baulicher Herstellungen, baulicher Änderungen, eines Zubaus, eines Umbaus und der Errichtung eines Dachgeschoßzubaus),

a) in der Zeit von 22.02.2016 bis 01.08.2016

unterlassen, der Baubehörde, Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 - Baupolizei, ..., zu melden, dass im Zuge der Bauausführung von den Bauplänen, die nach der Bauordnung für Wien ausgeführt werden dürfen, so abgewichen wird, dass die Abweichung über ein bewilligungsfreies Bauvorhaben gemäß § 62a der Bauordnung für Wien hinausgeht, weil in dieser Zeit abweichend von der obzitierten Baubewilligung vom 06.10.2015 gemäß § 60 Abs. 1 lit b BO für Wien bewilligungspflichtige Bauarbeiten

- zur Errichtung einer Stahlbetonplatte von circa 11,5 m Länge, circa 2,25 m Breite und circa 0,20 m Höhe im hinteren Hofbereich der Liegenschaft anstelle von Öko-Steinen mit Humus in den Fugen auf Kies und Mutterboden UND

b) in der Zeit von 22.02.2016 bis 03.05.2016

unterlassen, der Baubehörde, Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 - Baupolizei, ..., zu melden, dass im Zuge der Bauausführung von den Bauplänen, die nach der Bauordnung für Wien ausgeführt werden dürfen, so abgewichen wird, dass die Abweichung über ein bewilligungsfreies Bauvorhaben gemäß § 62a der Bauordnung für Wien hinausgeht, weil in dieser Zeit abweichend von der obzitierten Baubewilligung vom 06.10.2015 gemäß § 60 Abs. 1 lit b BO für Wien bewilligungspflichtige Bauarbeiten

- zur Errichtung einer Stahlbetontreppe von circa 2 m Länge, circa 1 m Breite und circa 1,80 m Höhe im linken Bereich des Lichthofes an einer anderen Stelle des Lichthofes und anstelle von zwei genehmigten Stahlbetontreppen
- zur Errichtung von hofseitigen Stützmauern in einem Abstand von circa 1 m von der Grundgrenze entfernt mit einer Länge von circa 4 m und einer Höhe von circa 1 m abweichend versetzt um 0,20 m
- zur Errichtung von zusätzlichen von obzittierter Baubewilligung vom 06.10.2015 nicht umfassten hofseitigen Stützmauern in einem Abstand von circa 1 m von der Grundgrenze entfernt mit einer Gesamtlänge von circa 36,5 m Länge und einer Höhe von circa 1 m,

durchgeführt wurden.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§135 Abs. 1 in Verbindung mit § 125 Abs. 2 letzter Satz der Bauordnung für Wien (BO für Wien), LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt: Geldstrafe von € 970,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Stunden gemäß § 135 Abs. 1 BO für Wien

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: € 97,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 1.067,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die N. GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herr Dipl.-Ing. C. B., verhängte Geldstrafe von € 970,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 97,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.“

In seiner dagegen form- und fristgerecht erhobenen Beschwerde führt der Einschreiter aus, dass die Behörde keinerlei Feststellungen dazu getroffen habe, wann der Beschwerdeführer von den gegenständlichen Abweichungen Kenntnis erlangt hat bzw. in zumutbarer Weise Kenntnis erlangen hätte müssen. Sollte sich nämlich herausstellen, dass der 04.05.2016 (Einreichung des ersten Planwechsels) innerhalb der angemessenen Frist liege, die dem Ersteinschreiter für die Meldung an die Behörde zur Verfügung stehe, wäre die Meldungsverpflichtung des Einschreiters gemäß § 125 Abs. 1 2. Fall in der Bauordnung so rechtzeitig erloschen, dass jedenfalls in diesem Spruchpunkt b keine Strafbarkeit des Einschreiters vorliegen könne. Es sei zwar richtig, dass die betonierte Terrasse weder Gegenstand der Einreichung vom 04.05.2016 noch der Bewilligung vom 24.08.2016 gewesen wäre, nichtsdestotrotz wäre diese Terrasse

(Stahlbetonplatte) auf dem dieser Einreichung (1. Planwechsel) zugrundeliegenden Plan deutlich erkennbar. Auf dem entsprechenden Schnitt sei die Stahlbetonplatte deutlich schwarz umrandet und grauschraffiert zu erkennen.

Aufgrund des Beschwerdevorbringens fand am 16.01.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt, zu der der Beschwerdeführer persönlich, sein Vertreter und Werkmeister O. als Zeuge ladungsgemäß erschienen sind.

#### Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Nach Durchführung des ergänzenden Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt als erwiesen fest:

Mit Bescheid vom 06.10.2015, Zahl MA37/...-471434-2014-63 wurden bauliche Änderungen, Zubau sowie ein Dachgeschossausbau auf der gegenständlichen Liegenschaft bewilligt. Abweichend von dieser Bewilligung wurden die im Straferkenntnis näher genannten abweichenden Bauausführungen durchgeführt. Mit 14.03.2016 wurde der Beschwerdeführer zum Prüfer bestellt. Zum Zeitpunkt der Übernahme der Baustelle waren die Änderungen bereits durchgeführt und hat der Beschwerdeführer bei der Besichtigung am 14.03.2016 von den gegenständlichen Abweichungen Kenntnis erlangt. Der entsprechende Planwechsel, welcher die Abweichungen, die unter lit.b. des Straferkenntnisses genannt sind, beinhaltete, wurde am 04.05.2016 eingereicht. Die Änderungen betreffend lit.a, und zwar die Errichtung einer Stahlbetonplatte war nicht Gegenstand der Einreichung. Am Plan findet sich am Schnitt A, Südansicht Hof ein schwarzumrandeter Teil, aber keine verbale Beschreibung betreffend die Ausführung in Stahlbeton. Im Tatzeitraum erfolgte kein weiterer Planwechsel.

Am 02.08.2016 legte der Beschwerdeführer seine Tätigkeit als Prüfer zurück.

Diese Sachverhaltsfeststellungen werden vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass die Behörde im Tatzeitraum bereits Kenntnis von den erfolgten Abweichungen hatte, zumal Architekt V. mit der Baubehörde in Kontakt gestanden sei, um den Planwechsel vorzubereiten.

Weiters sei selbst unter Annahme, die Behörde hätte erst am 04.05.2016 Kenntnis von den Abweichungen erlangt, dieser Zeitraum zwischen 15.03.2016 bis 04.05.2016 als angemessen im Sinn des § 125 Abs 2 letzter Satz Wiener Bauordnung zu beurteilen.

Mit seinem Vorbringen ist der Beschwerdeführer nicht im Recht.

Gemäß § 125 Abs 2 der Bauordnung für Wien wird die Verantwortlichkeit nach Abs. 1 durch die behördliche Bewilligung und die behördlichen Überprüfungen nicht berührt. Wenn sich im Zuge der Bauausführung ergibt, dass bei Einhaltung des Bauplanes, der nach diesem Gesetz ausgeführt werden darf, oder der Auflagen der Baubewilligung eine Abweichung von den Bauvorschriften entsteht, sind der Bauführer, die selbständig tätigen Bauausführenden und der Prüflingenieur (§ 127 Abs. 3) verpflichtet, dies der Behörde unverzüglich zu melden. Überdies ist der Prüflingenieur verpflichtet, der Behörde zu melden, wenn im Zuge der Bauausführung von den Bauplänen, die nach diesem Gesetz ausgeführt werden dürfen, in einer solchen Art oder in solchem Umfang abgewichen wird, daß die Abweichung über ein bewilligungsfreies Bauvorhaben hinausgeht, oder bei der Bauausführung nicht entsprechende Baustoffe verwendet oder entsprechende Baustoffe unfachgemäß verwendet werden oder Konstruktionen mangelhaft ausgeführt werden (§ 127 Abs. 8).

Somit ist es Aufgabe des Prüflingenieurs, dem aufgrund seines Tätigkeitsbereiches besondere Kenntnis vom Bauablauf zukommt, der Behörde Abweichungen von der Baubewilligung anzuzeigen, um dieser die dann zu setzenden Folgeschritte zu ermöglichen. Der im Zuge der Novelle LGBl. Nr. 34/1992 neu in die Baurechtsterminologie eingeführte Prüflingenieur hat die Aufgabe, die Bauführung zu überwachen. Er ist aber kein „beliehener öffentlicher Unternehmer“, weil er damit nicht die Aufgaben der Behörde wahrnimmt, sondern eine dem Bauwerber obliegende Kontrolle der Bauführung (vgl. Geuder-Fuchs, Wiener Bauvorschriften, 2. Auflage, Anm. 3 zu § 125 Wiener Bauordnung). Der Prüflingenieur unterstützt den Bauwerber mit seinen fachlichen Kenntnissen. Aufgrund des zwischen Bauwerber und Prüflingenieur abgeschlossenen Vertrages verpflichtet sich der Prüflingenieur, die Baustelle zu überwachen, so wie es die Bauordnung vorschreibt. Der Beschwerdeführer führt aus, dass Architekt V. mit der Baubehörde betreffend eines Planwechsels im

Tatzeitraum bereits in Kontakt gewesen sei und er davon ausgegangen sei, dass die Baubehörde Kenntnis von den gegenständlichen Abweichungen habe. Dazu ist auszuführen, dass es sich bei Architekt V. um den Planverfasser und nicht um ein Organ bzw. einen Mitarbeiter des Prüfindgenieur handelt und diese daher auch dem Prüfindgenieur nicht zuzurechnen ist. Im Übrigen geht die Behörde bei Gesprächen über eine beabsichtigte Einreichung eines Planwechsels nicht davon aus, dass die Abweichungen bereits bestehen. Der Beschwerdeführer hätte daher jedenfalls selbst bei Kenntnisnahme der Abweichungen eine Meldung an die MA 37 erstatten müssen. Dies ist nicht erfolgt.

Zum weiteren Vorbringen, die Behörde hätte jedenfalls am 04.05.2016 mit der Einbringung des ersten Planwechsels von den Abweichungen Kenntnis erlangt und sei dies daher innerhalb einer angemessenen Frist erfolgt, so ist folgendes auszuführen: Es ist zwar richtig, dass im § 125 Abs 2 letzter Satz keine Frist genannt ist, und zwar weder in welchen Abständen der Prüfindgenieur Baustellen zu kontrollieren hat, noch wann eine entsprechende Meldung bei der Wahrnehmung von Abweichungen zu erfolgen hat. Es ist daher von einer angemessenen Frist auszugehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Überprüfungsspflicht zu gewährleisten hat, dass eine abweichend von den Plänen durchgeführte Bauführung rechtzeitig angezeigt werden kann. Ob von den Bauabweichungen eine Gefährdung ausgeht, ist für die Erfüllung des objektiven Tatbestandes nicht relevant. Die Einreichung des ersten Planwechsels ist prinzipiell nicht als Meldung der Abweichungen durch den Prüfindgenieur anzusehen. Auch wenn man davon ausgeht, dass die Behörde im vorliegenden Fall zu diesem Zeitpunkt Kenntnis darüber erlangt hat, dass die Planabweichungen bereits hergestellt sind, ist für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen, da diese „Meldung“ wohl nicht innerhalb einer angemessenen Frist erfolgte, zumal seit Übernahme der Baustelle und Kenntnisnahme der Abweichungen mehr als 6 Wochen verstrichen sind. Der Beschwerdeführer hat bei Übernahme des Bauvorhabens Kenntnis von den gegenständlichen Bauabweichungen erlangt und kann seitens des erkennenden Gerichts nicht nachvollzogen werden, weshalb keine Meldung an die Baubehörde erstattet wurde. Es war daher der objektive Tatbestand als erwiesen anzusehen. Die Änderung des angelasteten Tatzeitraumes war erforderlich, zumal aufgrund der vorgelegten Unterlagen und glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers davon

auszugehen war, dass dieser erst mit 14.03.2016 zum Prüflingenieur bestellt wurde.

Das durchgeführte Beweisverfahren hat weiters ergeben, dass die Stahlbetonplatte nicht im ersten Planwechsel enthalten war. Die planliche Darstellung weicht von der verbalen Beschreibung ab. Dazu ist anzumerken, dass in den Plänen der beabsichtigten Bau eindeutig wiederzugeben ist. Der Zeuge O. schilderte nachvollziehbar, dass aufgrund der verbalen Beschreibung nicht davon auszugehen war, dass eine Stahlbetonplatte Gegenstand der Einreichung war. Der Tatzeitraum betreffend den Spruchpunkt a) endet daher, wie die Behörde richtig festgestellt hat, am 01.08.2016. Der objektive Tatbestand war daher insgesamt als erfüllt anzusehen.

Mit seinem Vorbringen ist es dem Beschwerdeführer auch nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der angelasteten Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Wenn der Beschwerdeführer auf die übliche Verwaltungspraxis im Zuge von Bauführungen hinweist, ist ihm zu entgegen, dass eine derartige Verwaltungspraxis zwar bestehen mag, das Gericht – und auch der Beschwerdeführer – sich nicht an einer Verwaltungspraxis, sondern nach der geltenden Rechtslage zu richten hat. Auch konnte er nicht darauf vertrauen, dass Frau DI V. die Behörde von den Abweichungen in Kenntnis setzt, da dies nicht ihre Aufgabe war. Im übrigen war es eine reine Vermutung des Beschwerdeführers, dass die Behörde dadurch Kenntnis von den Abweichungen erlangt habe. Es war daher das Straferkenntnis in der Schuldfrage zu bestätigen.

#### Zur Strafbemessung:

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

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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.

Gemäß § 135 Abs. 1 der 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.

Die Tat schädigte das durch die gesetzliche Vorschrift geschützte Interesse an der Vermeidung eigenmächtiger Bauführungen, zumal der Behörde durch die inkriminierte Vorgangsweise eine Überprüfung des Projekts vor der Ausführung und Erteilung von Auflagen verwehrt ist. Der Unrechtsgehalt der Tat an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, kann daher nicht als gering angesehen werden.

Das Verschulden des Beschwerdeführers kann nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Mangels Angaben war von zumindest durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen. Sorgepflichten bestehen nicht. Die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit wurde bereits von der belangten Behörde ausreichend berücksichtigt.

Aufgrund des eingeschränkten Tatzeitraums war die Geldstrafe und damit korrespondierend die Ersatzfreiheitsstrafe spruchgemäß herabzusetzen.

Von einer weiteren Herabsetzung war abzusehen, zumal der Beschwerdeführer in der Verhandlung nicht einsichtig erschien und die nunmehr verhängte Strafe geeignet sein soll, den Beschwerdeführer in Hinkunft von der Begehung ähnlicher oder gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten. Weiters war die generalpräventive Komponente des Strafausspruches zu berücksichtigen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die angeführten Gesetzesstellen.

## U n z u l ä s s i g k e i t d e r o r d e n t l i c h e n R e v i s i o n

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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

## B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.