



**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

GZ: VGW-011/017/14141/2018-4  
A. B.

Wien, 25.06.2019  
SCI (Pet)

Geschäftsabteilung: VGW-N

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Föger-Leibrecht über die Beschwerde des Herrn A. B. vom 14.10.2018 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 14.09.2018, Zl. ..., betreffend eine Verwaltungsübertretung der Bauordnung für Wien und des Wiener Kleingartengesetzes 1996, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19.03.2019,

zu Recht e r k a n n t:

- I. Gemäß § 50 VwGVG wird in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das Straferkenntnis bestätigt. In der Straffrage wird der Beschwerde dahingehend Folge gegeben, als die Geldstrafe auf EUR 800,--, bei Uneinbringlichkeit 10 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt wird.
- II. Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens bei der belangten Behörde gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit EUR 80,-- festgesetzt, das sind 10 % der verhängten Geldstrafe.

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

#### Das angefochtene Straferkenntnis enthält nachstehenden Spruch:

„Sie haben als Miteigentümer der Liegenschaft und der darauf befindlichen baulichen Anlagen in Wien, KLG C. Gruppe I, Parz. ..., EZ ..., Gst. Nr. .../3 und Gst. Nr. .../13 der Katastralgemeinde D., für welche die Widmung „Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen“ besteht

in der Zeit von 10.7.2015 bis 16.4.2018

insofern Abweichungen von den Bauvorschriften nicht behoben, als

- die Einfriedung der Liegenschaft Wien, KLG C. Gruppe I, Parz. ..., welche sich auf dem Weggrundstück EZ ..., Gst. Nr. .../3 befindet,

nicht beseitigt worden ist, obwohl gemäß § 7 Abs. 5 Wiener Kleingartengesetz auf Weggrundstücken keine Baulichkeiten oder Anlagen errichtet werden dürfen, die die bestimmungsgemäße Nutzung der Aufschließungswege hindern.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 135 Abs.1 in Verbindung mit § 129 Abs.10 der Bauordnung für Wien (BO für Wien), LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der geltenden Fassung und § 1 Abs. 2, § 7 Abs. 5 und § 22 Wiener Kleingartengesetz 1996 (WKIG 1996), LGBl. für Wien Nr. 57/1996 in der geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 950,00, falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Stunden gemäß § 135 Abs. 1 BO für Wien.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: € 95,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 1.045,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

In der dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerde führt der Einschreiter aus, dass es nicht nachvollziehbar sei, dass eine im Oktober 2006 bei der MA 64 eingereichte Vermessungsurkunde, in der eindeutig der Zaun auf dem Weggrundstück eingezeichnet sei, damals akzeptiert und nunmehr nicht mehr gültig sei.

Der Beschwerde angeschlossen wurde eine Vermessungsurkunde betreffend eine von Herrn D.I. E. am 11.05.2006 durchgeführte Vermessung.

Aufgrund dieses Beschwerdevorbringens fand vor dem Verwaltungsgericht Wien am 19.03.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu der der Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) sowie eine Vertreterin der belangten Behörde ladungsgemäß erschienen sind.

#### Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Nach Einsichtnahme in die bezughabenden Akten sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wird folgender Verfahrensgang bzw. Sachverhalt festgestellt:

Mit Bauauftrag vom 06.07.2015 wurde dem nunmehrigen Bf vorgeschrieben, die Einfriedung der Liegenschaft F.-weg, welche sich auf dem Weggrundstück Gst. Nr. .../3 befindet, binnen einer Frist von 12 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides entfernen zu lassen.

Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 12.12.2016 im Wege der Vorstellung abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch des angefochtenen Bescheides anstelle des Wortes „Wegtrennstück“, das Wort „Weggrundstück“ zu treten habe.

Laut gültigem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan (Plandokument Nr. ...) ist für die verfahrensgegenständliche Liegenschaft Grünland – Erholungsgebiet – Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen, festgesetzt. Unstrittig ist, dass der Bf Eigentümer der gegenständlichen Einfriedung ist, sowie dass die Einfriedung

auf dem Weggrundstück situiert ist. Ebenso ist unstrittig, dass die hier relevante Einfriedung, nämlich ein auf einen Betonsockel errichteter Maschendrahtzaun, zur Gänze auf dem Bereich des planmäßig eingezeichneten Wegtrennstückes gelegen ist. Das Ausmaß der notwendigen Rücksetzung dieser Einfriedung, um nicht in den Bereich des vorgesehenen Wegtrennstückes situiert zu sein, beträgt nach den vorliegenden Teilungsplänen aus 1999 und 2010 bis ca. 25 cm. Die vorliegende Breite des Aufschließungsweges ist ca. 1,6 m. Der Weg selbst wird lediglich von den angrenzenden Grundeigentümern, welche von der gegenständlichen Maßnahme, nämlich die Einfriedung zu entfernen, betroffen sind, benutzt. Jene Grundeigentümer auf der gegenüberliegenden Seite des Wegtrennstückes nutzen diesen Weg praktisch nicht. Der Weg wird zum Begehen genutzt, nicht zum Befahren. Die gegenständliche Einfriedung bestand in der Natur schon vor Teilung des Grundstückes und Vermessung. Dafür war der Aufschließungsweg infolge der durchgeführten Teilung und Vermessung im Jahre 1999 vorzusehen. Aus den vorliegenden Teilungsplänen aus den Jahren 1999 und 2010 geht jeweils hervor, dass die Einfriedung sich im Bereich des Aufschließungsweges befindet.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem zweifelsfreien Akteninhalt, insbesondere aus der Entscheidung des VGW Wien vom 12.12.2016, Zlen ... und wird im Wesentlichen auch nicht bestritten.

In rechtlicher Hinsicht wurde erwogen:

§ 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien besagt, dass jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben ist. Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für den eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam (§ 62 Abs. 6) erstattet wurde, ist zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen; solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Aufträge sind an den Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Bauwerkes zu richten; im Falle des Wohnungseigentums sind sie gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten. Im Falle der Verwendung von Flächen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen ohne baubehördliche Bewilligung (§ 3 Abs. 1 Z 2 WGarG 2008)

durch einen vom Eigentümer (den Miteigentümern) verschiedenen Nutzungsberechtigten sind Aufträge gegebenenfalls an diesen zu richten. In Schutzzonen sind überdies Abweichungen von den Bebauungsbestimmungen im Bebauungsplan, für die eine Baubewilligung weder nachgewiesen noch infolge des erinnerlichen Bestandes des Gebäudes vermutet werden kann, zu beheben und die Bauwerke und Bauwerksteile in stilgerechten und den Bebauungsbestimmungen entsprechenden Zustand zu versetzen. Lassen sich Art und Umfang von vermuteten Abweichungen von den Bauvorschriften nicht durch bloßen Augenschein feststellen, ist der Eigentümer (jeder Miteigentümer) eines Bauwerkes verpflichtet, über das Vorliegen der vermuteten Abweichungen und gegebenenfalls über deren Art und Umfang den Befund eines Sachverständigen vorzulegen. Der dem Befund zugrunde gelegte Sachverhalt muss durch die Behörde überprüfbar sein.

Gemäß § 135 Abs. 1 Bauordnung für Wien in der im Tatzeitraum geltenden Fassung werden Übertretungen dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen, mit Geldstrafe bis zu 21.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, bestraft.

§ 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien enthält ein Gebot, dem zuwidergehandelt werden kann. Ob ein Bauauftrag ergangen ist, welche Erfüllungsfristen erforderlich waren, welche Rechtsmittel ergriffen wurden, oder gar, ob der VwGH einer Beschwerde im Bauauftragsverfahren aufschiebende Wirkung zuerkannt hat, spielt für die Strafbarkeit keine Rolle (VwGH vom 15.07.2003, ZI. 2002/05/0107).

Beim Zaun handelt es sich um eine Baulichkeit im Sinne der Wiener Bauordnung. Vom Bf wurde nicht bestritten, dass die Baulichkeit im Tatzeitraum nicht beseitigt wurde und auch während des Tatzeitraumes kein Teilungsansuchen eingebracht war, weshalb der objektive Tatbestand als erwiesen anzusehen war.

Zum Tatbestand einer Übertretung des § 129 Abs. 10 Wiener Bauordnung gehört weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr. Da die Wiener Bauordnung über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt, zieht gemäß § 5 Abs. 1 VStG schon die Nichtbefolgung des gesetzlichen Gebotes eine Strafe nach sich, wenn der Täter nicht beweist, dass ihm die Einhaltung der

Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist. Der Partei obliegt es daher, bereits im Verwaltungsverfahren zu behaupten und unter Beweis zu stellen, dass sie alles in ihrer Macht stehende unternommen hat, um innerhalb des angelasteten Tatzeitraums die Beseitigung des vorschriftswidrigen Baues oder eine nachträgliche Bewilligung zu erreichen (vlf. zB VwGH vom 27.02.2018, ZI 2018/05/0030).

In seiner Verantwortung berief sich der Bf auf die vom D.I. E. im Jahr 2016 angefertigte Vermessungsurkunde, auf welcher eindeutig der Zaun auf dem Weggrundstück eingezeichnet gewesen sei und damals von der Behörde akzeptiert worden sei. Dazu ist auszuführen, dass diese Vermessungsurkunde offensichtlich fehlerhaft war und dieses Vorbringen auf das mangelnde Verschulden des Bf im Tatzeitraum keine Auswirkung haben kann. Selbst wenn die Behörde eine fehlerhafte Vermessungsurkunde akzeptiert hat oder hätte, in der Folge jedoch die Unrichtigkeit feststellt und dem Bf die Anpassung an den Teilungsplan aufträgt, wirkt sich dies nicht schuldbefreiend aus. Insbesondere wurde dem Bf auch die Erstellung eines neuen Teilungsplanes ermöglicht, welcher den Istzustand saniert, ein derartiges Ansuchen wurde aber erst nach dem Tatzeitraum an die Behörde herangetragen.

Der Bf hat im Tatzeitraum sohin nicht alle rechtlichen und faktisch möglichen Schritte im Sinne der höchstgerichtlichen Judikatur gesetzt, um den konsensgemäßen Zustand wieder so rasch wie möglich herzustellen und hat somit nicht glaubhaft gemacht, dass ihn kein Verschulden an der Verwaltungsübertretung trifft. Es war daher der subjektive Tatbestand als erfüllt anzusehen.

#### Zur Strafbemessung ist auszuführen:

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

Gemäß § 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.

Durch die vorliegende Tat wurde das Interesse an der raschest möglichen Beseitigung bauordnungswidriger Zustände nicht unerheblich beeinträchtigt. Der Unrechtsgehalt war unter Bedachtnahme auf den Tatzeitraum nicht unbedeutend.

Auf das Verschulden wurde bereits ausführlich eingegangen.

Die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit wurde bereits von der belangten Behörde ausreichend mildernd berücksichtigt.

Der Bf verfügt über ein Einkommen von EUR 2.000,--, ist Eigentümer der gegenständlichen Liegenschaft und hat keine Sorgepflichten.

Im Hinblick darauf, dass aufgrund des eingebrachten Teilungsansuchens, welches auch bewilligt wurde, der konsensgemäße Zustand mittlerweile hergestellt wurde, konnte die Strafe spruchgemäß herabgesetzt werden. Die nunmehr verhängte Strafe erscheint ausreichend, um den Bf in Hinkunft von der Begehung ähnlicher oder gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten. Von einer weiteren Herabsetzung war aufgrund des langen Tatzeitraumes und des Umstandes, dass sich der Bf in keiner Weise schuldeinsichtig zeigte, abzusehen.

Die Ersatzfreiheitsstrafe war verhältnismäßig zu bemessen.

Die Kostenentscheidungen beruhen auf den angeführten Gesetzesstellen.

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 dieses Erkenntnis 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 eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. 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.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.



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.

Mag. Föger-Leibrecht