



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-011/041/13395/2015-1
G. N.

Wien, 8.1.2018
FEM

Geschäftsabteilung: VGW-N

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Suchomel über die Beschwerde des Herrn G. N. vom 16.11.2015 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 16.10.2015, ZI. MA 64 - S 26417/15, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach der Bauordnung für Wien, nach Durchführung öffentlicher mündlicher Verhandlungen am 07.12.2016 und am 19.12.2016 entschieden und

zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

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

Das vom Beschwerdeführer angefochtene Straferkenntnis vom 16.10.2015 hat folgenden Spruch:

„Sie haben als Miteigentümer der in einer Schutzzone gelegenen Liegenschaft und Wohnungseigentümer des darauf befindlichen Hauses in Wien, B. ident S.-platz ident K. ident P.-gasse, EZ ... der Katastralgemeinde ...

in der Zeit von 14. Mai 2014 bis 23. Februar 2015

insofern die auf dieser Liegenschaft geschaffenen Abweichungen von den Bauvorschriften und den Bebauungsvorschriften nicht behoben, als die hergestellten Änderungen der äußeren Gestaltung des Bauwerks, nämlich

1. die an der Straßenschaufäche (Front S.-platz) hergestellten vier Werbeschilder, das über dem Lokaleingang an der Gebäudeecke S.-platz/P.-gasse hergestellte Werbeschild und das an der Straßenschaufäche (Front P.-gasse) hergestellte Werbeschild, jeweils im Ausmaß von circa 1,25 m - 3,70 m und einer Höhe von circa 0,80 m, flach an der Wand und jeweils im Bereich der dem Geschäftslokal zugehörigen Fenster sowie Türen, wovon drei Schilder, nämlich das an der Front P.-gasse hergestellte Werbeschild sowie zwei an der Front S.-platz hergestellte Werbeschilder, die Aufschrift "...“ tragen,

2. die an der Straßenschaufäche (Front S.-platz) hergestellten vier Halogenscheinwerfer, jeweils zwei davon zur Beleuchtung der zwei an der Straßenschaufäche (Front S.-platz) hergestellten Werbeschilder mit der Aufschrift „...“ und die an der Straßenschaufäche (Front P.-gasse) hergestellten zwei Halogenscheinwerfer zur Beleuchtung des einen an der Straßenschaufäche (Front P.-gasse) hergestellten Werbeschildes mit der Aufschrift „...“ samt Unterkonstruktion sowie

3. die in der Außenwand der Straßenschaufäche (Front S.-platz) hergestellten zwei Lüftungsgitter, die in der Oberlichte des Geschäftsportals, links vom Lokaleingang hergestellten zwei Lüftungsgitter und das über dem Lokaleingang an der Gebäudeecke S.-platz/P.-gasse hergestellte Lüftungsgitter mit einem Ausmaß von jeweils circa 80 cm x 40 cm bis 100 cm x 85 cm

nicht beseitigt worden sind,

obwohl das gegenständliche Gebäude in einer ausgewiesenen Schutzzone liegt, sodass diese Werbeschilder, nicht den Bestimmungen des § 62a Abs. 1 Z 30 der Bauordnung für Wien unterliegen und daher auch nicht bewilligungs- und anzeigefrei sind, sondern wie auch Halogenscheinwerfer und Lüftungsgitter gemäß § 60 Abs. 1 lit. e der Bauordnung für Wien bewilligungspflichtige Änderungen an einem Gebäude in einer Schutzzone darstellen, die die äußere Gestaltung, den Charakter oder den Stil des Gebäudes beeinflussen und

weder gemäß § 70 oder § 71 der Bauordnung für Wien rechtskräftig bewilligt worden waren noch nach einer Einreichung gemäß § 70a der Bauordnung für Wien infolge der Nichtuntersagung des Bauvorhabens oder durch das

Unterbleiben von Einwendungen durch Nachbarn gemäß § 70a Abs. 8 der Bauordnung für Wien als gemäß § 70 der Bauordnung für Wien bewilligt galten und für diese Abweichungen auch kein Ansuchen um Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 - Baupolizei eingebracht worden war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 135 Abs. 1 in Verbindung mit den §§ 129 Abs. 10 und 60 Abs. 1 lit. e 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 € 450,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Stunden gemäß § 135 Abs. 1 BO für Wien.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 45,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 495,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die nachstehend frist- und formgerecht eingebrachte Beschwerde des Beschwerdeführers:

„I.

In umseits näher bezeichneter Rechtssache gibt der Beschwerdeführer bekannt, dass er die ... Rechtsanwälte GmbH, mit der Vertretung in gegenständlicher Angelegenheit beauftragt und bevollmächtigt hat. Der Beschwerdeführer beantragt, seiner ausgewiesenen Rechtsvertreterin künftighin alle Ladungen, Verfügungen und sonstige Schriftstücke zu deren Händen zuzustellen.

II.

1. Beschwerdegegenstand

Der Beschwerdeführer erhebt gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien (Magistratsabteilung 64) vom 16.10.2015, zur GZ MA - S 26417/15, zugestellt am 20.10.2015 (nachfolgend kurz Straferkenntnis), durch seine bevollmächtigte und umseits ausgewiesene Rechtsvertreterin binnen offener Frist nachstehende

BESCHWERDE

gem Art 130 Abs 1 Z 1 und Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG

an das Landesverwaltungsgericht des Landes Wien. Das Straferkenntnis wird in seinem gesamten Inhalt und Umfang angefochten.

2. Sachverhalt

2.1 Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 07.05.2014 zur Zahl MA37/47905/2013/0001 (nachfolgend kurz Bescheid MA37):

2.1.1 Mit Bescheid MA 37 war dem Beschwerdeführer als Eigentümer des Gebäudes auf der Liegenschaft EZ ... der KG ... gemäß § 129 Abs 10 BO der nachstehende Auftrag erteilt worden:

A) Die in der Außenwand der Straßenschaufäche (Front S.-platz) hergestellten zwei Lüftungsgitter, die in der Oberlichte des Geschäftsportals, links vom Lokaleingang, hergestellten zwei Lüftungsgitter und das über dem Lokaleingang an der Gebäudeecke hergestellte Lüftungsgitter (insg. 5 Stück), zugehörend dem Lokal "...“ zu entfernen und den ursprünglichen Zustand wieder herstellen zu lassen (nachfolgend kurz Lüftungsgitter);

B) Die an der Gebäudeecke hergestellte Eingangstür, zugehörend dem Lokal "...“, zu entfernen und den ursprünglichen Zustand dieses Geschäftsportales wieder herstellen zu lassen;

C) Die entfernte Eingangstür, links von der Gebäudeecke (Front S.-platz), zugehörend dem Lokal "...“, herzustellen und den ursprünglichen Zustand dieses Geschäftsportales wieder herstellen zu lassen;

wobei diese Maßnahmen binnen 3 Monaten nach Rechtskraft des Bescheides durchzuführen seien.

Der Bescheid MA 37 wurde dem Beschwerdeführer ausschließlich hinsichtlich der Punkte 3, 4 und 5 an die darin ausgewiesene Anschrift des Beschwerdeführers zugestellt.

2.1.2. Mit Bescheid MA 37 war der A. GmbH als Eigentümerin der Werbeschilder und Halogenscheinwerfer auf der Liegenschaft EZ ... der KG ... gemäß § 129 Abs 10 BO der nachstehende Auftrag erteilt worden:

A) Die in der Außenwand der Straßenschaufäche (Front S.-platz) hergestellten zwei Lüftungsgitter, die in der Oberlichte des Geschäftsportals, links vom Lokaleingang, hergestellten zwei Lüftungsgitter und das über dem Lokaleingang an der Gebäudeecke hergestellte Lüftungsgitter (insg. 5 Stück), zugehörend dem Lokal "...“ zu entfernen und den ursprünglichen Zustand wieder herstellen zu lassen (nachfolgend kurz Lüftungsgitter);

B) Die an der Gebäudeecke hergestellte Eingangstür, zugehörend dem Lokal "...“, zu entfernen und den ursprünglichen Zustand dieses Geschäftsportales wieder herstellen zu lassen;

C) Die entfernte Eingangstür, links von der Gebäudeecke (Front S.-platz), zugehörend dem Lokal "...“, herzustellen und den ursprünglichen Zustand dieses Geschäftsportales wieder herstellen zu lassen;

D) Die an der Straßenschaufäche (Front S.-platz) hergestellten vier Werbeschilder, das über dem Lokaleingang an der Gebäudeecke hergestellte

Werbeschild und das an der Straßenschaufäche (Front P.-gasse) hergestellte Werbeschild (insg. 6 Stück), flach an der Wand, zugehörend dem Lokal "...“ entfernen zu lassen (nachfolgend kurz Werbeschilder);

E) Die an der Straßenschaufäche (Front S.-platz) hergestellten vier Halogenscheinwerfer und die an der Straßenschaufäche (Front P.-gasse) hergestellten zwei Halogenscheinwerfer (insg. 6 Stück), samt Unterkonstruktion, zugehörend dem Lokal "...“ entfernen zu lassen (nachfolgend kurz Halogenscheinwerfer);

wobei diese Maßnahmen binnen 3 Monaten nach Rechtskraft des Bescheides durchzuführen seien.

2.2 Gemäß Bescheid MA 37 stehen die Werbeschilder und Halogenscheinwerfer im Eigentum der A. GmbH.

In der Begründung führt die Behörde aus, dass vor Durchführung dieser Arbeiten gern § 60 Abs 1 BO eine Baubewilligung zu erwirken sei.

Sämtliche im Bescheid MA 37 angeführten Arbeiten an der Liegenschaft wurden von der A. GmbH, K., Wien bzw. deren Rechtsvorgängerin veranlasst.

Eine Verweigerung der Erfüllung des gegenüber der A. GmbH erteilten Beseitigungsauftrages iSd Bescheides MA 37 gegenüber dem Beschwerdeführer wurde zu keiner Zeit geäußert.

Dem Beschwerdeführer gelangte zur Kenntnis, dass die A. GmbH die von ihr bzw. deren Rechtsvorgängerin verursachten Arbeiten zu beheben beabsichtigt und von dieser ebenso ein Rechtsmittel gegen den Bescheid MA 37 eingebracht worden war.

2.3 Aufforderung zur Rechtfertigung vom 22.06.2015

2.3.1 Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 22.06.2015 wurde dem Beschwerdeführer erstmalig (iSd Punkte 2.3.1. A und 2.3.1.B) vorgeworfen, er habe als Wohnungseigentümer des Hauses in Wien, B., EZ ... der Katastralgemeinde ... Wien, zu verantworten, dass in der Zeit von 04.04.2014 bis 13.05.2015 Abweichungen von den Bauvorschriften und den Bebauungsvorschriften insoferne nicht behoben worden seien, als die hergestellten Änderungen der äußeren Gestaltung des Bauwerks, nämlich

A) die an der Straßenschaufäche (Front S.-platz) hergestellten vier Werbeschilder, das über dem Lokaleingang an der Gebäudeecke S.-platz/P.-gasse hergestellte Werbeschild und das an der Straßenschaufäche (Front P.-gasse) hergestellte Werbeschild, jeweils im Ausmaß von circa 1,25 m - 3,70 m und einer Höhe von circa 0,80 m, flach an der Wand und jeweils im Bereich der dem Geschäftslokal zugehörigen Fenster sowie Türen, wovon drei Schilder, nämlich das an der Front P.-gasse hergestellte Werbeschild sowie zwei an der Front S.-platz hergestellte Werbeschilder, die Aufschrift "...“ tragen (nachfolgend kurz Werbeschilder);

B) die an der Straßenschaufäche (Front S.-platz) hergestellten vier Halogenscheinwerfer, jeweils zwei davon zur Beleuchtung der zwei an der

Straßenschaufäche (Front S.-platz) hergestellten Werbeschilder mit der Aufschrift "...¹" und die an der Straßenschaufäche (Front P.-gasse) hergestellten zwei Halogenscheinwerfer zur Beleuchtung des einen an der Straßenschaufäche (Front P.-gasse) hergestellten Werbeschildes mit der Aufschrift "...¹" samt Unterkonstruktion (nachfolgend kurz Halogenscheinwerfer);

C) die in der Außenwand der Straßenschaufäche (Front S.-platz) hergestellten zwei Lüftungsgitter, die in der Oberlichte des Geschäftsportals, links vom Lokaleingang, hergestellten zwei Lüftungsgitter und das über dem Lokaleingang an der Gebäudeecke S.-platz/P.-gasse hergestellte mit einem Ausmaß von jeweils circa 80 cm x 40 cm bis 100 cm x 85 cm (nachfolgend kurz Lüftungsgitter);

nicht beseitigt worden seien, obwohl das gegenständliche Gebäude in einer ausgewiesenen Schutzzone liege, sodass die Werbeschilder nicht den Bestimmungen des § 62 a Abs 1 Z 30 der BO unterliegen würden und daher auch nicht bewilligungs- und anzeigefrei wären, sondern wie auch die Halogenscheinwerfer und Lüftungsgitter gern § 60 Abs 1 lit e der BO bewilligungspflichtige Änderungen an einem Gebäude in einer Schutzzone darstellen würden, die die äußere Gestaltung, den Charakter oder den Stil des Gebäudes beeinflussen, und weder gemäß § 70 oder § 71 der Bauordnung für Wien rechtskräftig bewilligt worden seien, noch nach einer Einreichung gem § 70 a der BO infolge der Nichtuntersagung des Bauvorhabens oder durch das Unterbleiben von Einwendungen durch Nachbarn gern § 70 a Abs 8 der BO als gemäß § 70 der BO bewilligt gegolten hätten und für diese Abweichungen auch kein Ansuchen um Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung beim Magistrat der Stadt Wien, MA 37 - Baupolizei, eingebracht und dadurch § 135 Abs 2 Z 1 in Verbindung mit §§ 129 Abs 10 und 60 Abs 1 lit e der Bauordnung für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930, in der geltenden Fassung verletzt worden sei.

2.3.2 In der Begründung führt die Behörde zu Unrecht aus, dass mit Bescheid MA 37, die Beseitigung der verfahrensgegenständlichen Werbeschilder, Halogenscheinwerfer und Lüftungsgitter vorgeschrieben worden sei.

Dem Beschwerdeführer wurde mit Bescheid MA 37 niemals ein Auftrag zur Beseitigung der Werbeschilder und Halogenscheinwerfer rechtskräftig erteilt.

2.3.3 Der Beschwerdeführer hat vielmehr erst seit Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung Kenntnis vom Vorwurf iZm den geplanten und durchgeführten Arbeiten Werbeschilder und Halogenscheinwerfer. Bis zur Zustellung der vorstehend genannten Aufforderung zur Rechtfertigung hatte der Beschwerdeführer keinerlei Kenntnis von den geplanten und durchgeführten Arbeiten (mangelndes Bewusstsein der Rechtswidrigkeit) und wurde dem Beschwerdeführer ein entsprechender Beseitigungsauftrag niemals durch den Bescheid MA 37 rechtskräftig erteilt.

2.4 Straferkenntnis:

2.4.1 Der Beschwerdeführer hat sich im vorgeworfenen Tatzeitraum nicht strafgesetzwidrig verhalten. Dennoch erließ die belangte Behörde das der Beschwerde zugrunde liegende Straferkenntnis:

2.4.2 Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 16.10.2015 wird dem Beschwerdeführer in Entsprechung der Aufforderung zur Rechtfertigung vorgeworfen, er habe als Wohnungseigentümer des Hauses in Wien, B., EZ ... der Katastralgemeinde ... Wien, zu verantworten, dass in der Zeit von 14.05.2014 bis 23.02.2015 Abweichungen von den Bauvorschriften und den Bebauungsvorschriften insoferne nicht behoben worden seien, als die hergestellten Änderungen der äußeren Gestaltung des Bauwerks, nämlich

A) die an der Straßenschaufäche (Front S.-platz) hergestellten vier Werbeschilder, das über dem Lokaleingang an der Gebäudeecke S.-platz/P.-gasse hergestellte Werbeschild und das an der Straßenschaufäche (Front P.-gasse) hergestellte Werbeschild, jeweils im Ausmaß von circa 1,25 m - 3,70 m und einer Höhe von circa 0,80 m, flach an der Wand und jeweils im Bereich der dem Geschäftslokal zugehörigen Fenster sowie Türen, wovon drei Schilder, nämlich das an der Front P.-gasse hergestellte Werbeschild sowie zwei an der Front S.-platz hergestellte Werbeschilder, die Aufschrift "...“ tragen (nachfolgend kurz Werbeschilder);

B) die an der Straßenschaufäche (Front S.-platz) hergestellten vier Halogenscheinwerfer, jeweils zwei davon zur Beleuchtung der zwei an der Straßenschaufäche (Front S.-platz) hergestellten Werbeschilder mit der Aufschrift "...“ und die an der Straßenschaufäche (Front P.-gasse) hergestellten zwei Halogenscheinwerfer zur Beleuchtung des einen an der Straßenschaufäche (Front P.-gasse) hergestellten Werbeschildes mit der Aufschrift "...“ samt Unterkonstruktion (nachfolgend kurz Halogenscheinwerfer);

C) die in der Außenwand der Straßenschaufäche (Front S.-platz) hergestellten zwei Lüftungsgitter, die in der Oberlichte des Geschäftsportals, links vom Lokaleingang, hergestellten zwei Lüftungsgitter und das über dem Lokaleingang an der Gebäudeecke S.-platz/P.-gasse hergestellte mit einem Ausmaß von jeweils circa 80 cm x 40 cm bis 100 cm x 85 cm (nachfolgend kurz Lüftungsgitter);

nicht beseitigt worden seien, obwohl das gegenständliche Gebäude in einer ausgewiesenen Schutzzone liege, sodass die Werbeschilder nicht den Bestimmungen des § 62 a Abs 1 Z 30 der BO unterliegen würden und daher auch nicht bewilligungs- und anzeigefrei wären, sondern wie auch die Halogenscheinwerfer und Lüftungsgitter gem § 60 Abs 1 lit e der BO bewilligungspflichtige Änderungen an einem Gebäude in einer Schutzzone darstellen würden, die die äußere Gestaltung, den Charakter oder den Stil des Gebäudes beeinflussen, und weder gemäß § 70 oder § 71 der Bauordnung für Wien rechtskräftig bewilligt worden seien, noch nach einer Einreichung gem § 70 a der BO infolge der Nichtuntersagung des Bauvorhabens oder durch das Unterbleiben von Einwendungen durch Nachbarn gem § 70 a Abs 8 der BO als gemäß § 70 der BO bewilligt gegolten hätten und für diese Abweichungen auch kein Ansuchen um Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung beim Magistrat der Stadt Wien, MA 37 - Baupolizei, eingebracht und dadurch § 135 Abs 1 in Verbindung mit §§ 129 Abs 10 und 60 Abs 1 lit e der Bauordnung für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930, in der geltenden Fassung verletzt worden sei.

2.4.3 Wegen der angeblichen Verletzung der angeführten Rechtsvorschrift wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von insgesamt EUR 495,00 verhängt (Ersatzfreiheitsstrafe 7 Stunden).

2.4.4 In der Begründung führt die Behörde aus, dass der Bescheid MA 37 mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 06.01.2015 zur Zahl VGW-211/026/32049/2014/VOR bestätigt worden sei.

Im vorliegenden Fall sei seitens der MA 37 mit Bescheid MA 37, die Beseitigung der verfahrensgegenständlichen Werbeschilder, Halogenscheinwerfer und Lüftungsgitter aufgetragen worden und sei dieser Bescheid dem Beschwerdeführer nachweislich zugestellt worden. Ab diesem Zeitpunkt habe dem Beschwerdeführer daher das Bestehen der verfahrensgegenständlichen Bauordnungswidrigkeit bei gehöriger Aufmerksamkeit ab Zustellung des Bescheides MA37 bewusst sein müssen.

Im nunmehr zugrundeliegenden Verwaltungsverfahren wurden die Eigentumsverhältnisse an der gegenständlichen Liegenschaft (und damit am gegenständlichen Gebäude) EZ ... der Katastralgemeinde ... Wien anhand eines Grundbuchsauszuges vom 5.6.2015 begründet; wonach sich ergebe, dass der Beschwerdeführer Miteigentümer der Liegenschaft sei, an welcher Wohnungseigentum begründet sei.

2.5 Einschreiten des Beschwerdeführers:

2.5.1 Werbeschilder und Halogenscheinwerfer:

Dem Beschwerdeführer wurde mit Bescheid MA 37 kein Auftrag zur Beseitigung der Werbeschilder und Halogenscheinwerfer erteilt.

Nach Kenntnis, der dem Beschwerdeführer zu Unrecht mit Aufforderung zur Rechtfertigung zu Last gelegten durchgeführten Arbeiten Werbeschilder und Halogenscheinwerfer hat dieser - obwohl ihm nie ein Beseitigungsauftrag durch den Bescheid MA 37 rechtskräftig erteilt worden war - an der von der Wohnungseigentümerin, Frau M., außerordentlich einberufenen Eigentümerversammlung vom 20.10.2015 teilgenommen und eine (friedliche und somit ehest mögliche) außergerichtliche Lösung iS einer Wohnungseigentümergeinschaft und der daraus resultierenden Treuepflichten nach dem WEG angestrebt.

Im Anschluss an die außerordentliche Eigentümerversammlung vom 20.10.2015, spätestens am 22.10.2015, erfolgte die Beseitigung bzw. die Demontage der Werbeschilder und Halogenscheinwerfer durch die A. GmbH über Einschreiten des Beschwerdeführers, obwohl dem Beschwerdeführer mit Bescheid MA 37 rechtskräftig niemals ein Auftrag zur Beseitigung der Werbeschilder und Halogenscheinwerfer erteilt wurde.

Aus sämtlichen den dem Beschwerdeführer zu Last gelegten durchgeführten Arbeiten ist keine Gefahr für Leib und Leben und/oder für die Statik des Hauses gegeben: dennoch hat der Beschwerdeführer ehest möglich und freiwillig die Beseitigung der ihm mit Aufforderung zur Rechtfertigung angelasteten durchgeführten Arbeiten erreicht.

2.5.2 Lüftungsgitter

Zuletzt wurde die A. GmbH mit Rechtsanwaltsschreiben vom 04.11.2015 aufgefordert, den ursprünglichen Zustand iSd des Bescheides MA 37

unverzüglich herzustellen; anderenfalls eine Eigentumsfreiheitsklage beim BG ... Wien erhoben werden würde.

Aus den dem Beschwerdeführer zu Last gelegten durchgeführten Arbeiten ist keine Gefahr für Leib und Leben und/oder für die Statik des Hauses gegeben, weswegen der Beschwerdeführer (vorerst) im vorgeworfenen Tatzeitpunkt keine gerichtlichen Schritte gesetzt hat.

Die Wohnungseigentümergeinschaft bzw. vereinzelte Wohnungseigentümer waren im vorgeworfenen Tatzeitpunkt im Kontakt zur A. GmbH.

Der Beschwerdeführer hatte Kenntnis davon, dass die A. GmbH die von ihr durchgeführten Arbeiten zu beheben beabsichtigt und von dieser ein Rechtsmittel gegen den Bescheid MA 37 eingebracht worden war.

Im Hinblick auf den Auftrag zur Beseitigung der Lüftungsgitter liegt ein Bescheid der MA 35 vom 10.04.1990, MA35-G/1 -538/90 vor. Dieser Bescheid beinhaltet auch einen Einreichplan des Baumeisters C. vom 01.11.1988, Nr. ..., wonach die darin angeführten Lüftungsgitter baurechtlich genehmigt wurden und eine konsentierete Errichtung gegeben ist.

Des Weiteren wurde seitens der A. GmbH am 02.11.2015 der Auftrag erteilt, die nicht darin angeführten Lüftungsgitter binnen einer Frist von zehn Tagen zu entfernen.

2.5.3 Verschulden des Beschwerdeführers:

Die Verhängung der Geldstrafe erfolgte zu Unrecht. Der festgestellte Sachverhalt rechtfertigt nicht eine Bestrafung wegen der Verletzung der im Straferkenntnis herangezogenen Bestimmungen.

Der Beschwerdeführer hat unter Berücksichtigung des Bescheides MA 37, des Bescheides vom 10.04.1990, MA35-G/1-538/90 und des Umstandes, dass die A. GmbH mit der Bereinigung der Angelegenheit befasst war, im vorgeworfenen Tatzeitpunkt (ausschließlich) keine gerichtlichen Schritte gesetzt.

Beweis: PV des Beschwerdeführers;

Grundbuchsauszug, (Beilage ./A);

Bescheid MA37, (Beilage ./B)

Straferkenntnis, (Beilage ./C):

Lichtbildaufnahme des Zustandes des Hauses nach Demontage der Werbeschilder und der Halogenscheinwerfer, (Beilage ./D)

Einreichplan des Baumeisters C. vom 01.11.1988, Nr. ... iZm den Lüftungsgittern, (Beilage ./E)

Aufforderungsschreiben an die A. GmbH, (Beilage ./F)

Einkommenssteuerbescheid 2013 (Beilage ./G)

3. Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Das angefochtene Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer am 20.10.2015 zugestellt. Die Beschwerde ist daher fristgerecht erhoben.

4. Zulässigkeit der Beschwerde

Gemäß Art 131 B-VG ist die Erhebung der Beschwerde gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien (Magistratsabteilung 64) vom 16.10.2015, zur GZ MA - S 26417/15, zugestellt am 20.10.2015, zulässig. Das angerufene Landesverwaltungsgericht ist zuständig, weil das bekämpfte Straferkenntnis in der Landesverwaltung erlassen wurde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch das angefochtene Straferkenntnis in dem Recht verletzt, nicht der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung schuldig erkannt und dafür bestraft zu werden bzw. auch in dem Recht auf fehlerfreie Handhabung des auszuübenden Ermessens bei der Strafbemessung.

5. Beschwerdegründe

5.2. Das Straferkenntnis basiert auf den Bestimmungen des § 135 Abs 1 iVm §§ 129 Abs 10 und 60 Abs 1 lit e der Bauordnung für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930, in der geltenden Fassung.

5.3 Um Wiederholungen zu vermeiden wird ausdrücklich das unter Punkt 2. erstattete Vorbringen bzw. der Sachverhalt auch unter diesem Punkt nochmals zum Vorbringen erhoben. Auf die dortigen Angaben wird ausdrücklich hingewiesen.

5.4 Das Straferkenntnis ist aus nachstehenden Gründen rechtswidrig:

Bei einer Verwaltungsübertretung nach § 129 Abs. 10 BO handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs. 1 VStG; der Täter kann zufolge § 5 Abs. 1 VStG nur dann straflos bleiben, wenn er glaubhaft macht, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist, bzw. wenn er aufzuzeigen vermag, dass er während des ihm angelasteten Tatzeitraumes alles in seinen Kräften Stehende (Ausschöpfung der tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten) unternommen hat, um das Baugebrechen innerhalb kürzester Zeit zu beseitigen (siehe beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 2012, ZI. 2012/05/0042).

5.4.1 Das Straferkenntnis ist wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, da die Behörde einen von ihr angenommenen, nicht erwiesenen Sachverhalt zur Anwendung bringt und falsch auslegt.

Der ausführlich bereits im Sachverhalt dargelegte und offensichtliche Widerspruch zwischen dem Spruch des Straferkenntnisses und seiner Begründung betreffend des dem den Beschwerdeführers erteilten Beseitigungsauftrages hinsichtlich der Werbeschilder und Halogenscheinwerfer ist rechtserheblich, da die Behörde zu Unrecht davon ausgeht, dass ab dem Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides MA 37 (Beginn des Tatzeitraumes) dem Beschwerdeführer die Verpflichtung zur Erfüllung sämtlicher Beseitigungsaufträge bekannt sein musste.

Dem Beschwerdeführer wurde - wie bereits ausführlich dargelegt - mit dem Bescheid MA 37 rechtskräftig kein Auftrag zur Beseitigung der Werbeschilder und Halogenscheinwerfer erteilt.

Die Behörde verkennt, dass der Beschwerdeführer erstmals mit Aufforderung zur Rechtfertigung davon Kenntnis erlangte, dass der Beschwerdeführer für diese Arbeiten zur Verantwortung gezogen wird; dies ohne vorangehenden, rechtskräftigen mittels Bescheid erteilten Beseitigungsauftrages hinsichtlich der Werbeschilder und Halogenscheinwerfer.

5.4.2 Das Straferkenntnis ist wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes weiters deshalb aufzuheben, da die dem Straferkenntnis zugrundeliegende Rechtsnorm falsch ausgelegt wurde:

Die Rechtsauffassung der Behörde hinsichtlich des § 129 BO, wonach die im Spruch genannte Verwaltungsübertretung vom Beschwerdeführer verantwortet werden müsse, da jedem einzelnen Miteigentümer der Liegenschaft konsequenterweise die Möglichkeit offen stünde, die Wiederherstellung des baurechtlichen Konsens allgemeiner Teile der Liegenschaft betreffend, etwa durch selbstständiges Vorantreiben einer entsprechenden Einreichung bei der Magistratsabteilung 37 oder aber durch (gerichtliches) Betreiben der Entfernung der Konsenswidrigkeit in die Hand zu nehmen, steht mit den Bestimmungen der Wiener Bauordnung offenkundig im Widerspruch.

Die Behörde irrt, wenn sie vermeint, dass ein solches Vorgehen, nämlich die Erhebung einer Eigentumsfreiheitsklage im Lichte der diesbezüglich sehr strengen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erforderlich ist.

Nach st. Jud. des VwGH ist die Bestimmung dahingehend auszulegen, dass der Beschwerdeführer während des ihm angelasteten Tatzeitraumes alles in seinen Kräften Stehende unternommen haben muss, um das Baugebrechen innerhalb kürzester Zeit zu beseitigen. Welche Maßnahmen der Eigentümer ergreife, um den bauordnungsgemäßen Zustand so rasch wie möglich herzustellen, müsse grundsätzlich ihm überlassen bleiben, sofern nur diese Maßnahmen geeignet seien, zu dem gewünschten Erfolg zu führen.

Bei der Anwendung des § 129 Abs. 10 BO übersieht die belangte Behörde, dass es geradezu denkunmöglich ist - aufgrund des Bescheides MA 37 dass der Beschwerdeführer einen ihm nie bescheidmäßig rechtskräftig erteilten Beseitigungsauftrag erfüllt und eine Eigentumsfreiheitsklage (mit einem rechtlich ungewissen Ausgang und Kostenfolgen) gegenüber der A. GmbH erhebt.

Die sinnvolle Auslegung des Begriffes „innerhalb kürzester Zeit“ schließt es jedenfalls zudem aus, die Frist für die Erhebung einer Eigentumsfreiheitsklage so kurz zu bemessen (iSd angelasteten Tatzeitraumes), dass sie von vorherein zur Klärung des Sachverhaltes unmöglich eingehalten werden kann bzw. nicht unbedingt dazu beitragen kann, dass die Beseitigung der Arbeiten „innerhalb kürzester Zeit“ durch eine Eigentumsfreiheitsklage überhaupt erfolgt.

Eigentumsfreiheitsklagen können sich über einen sehr langen Zeitraum erstrecken; es muss - bei unklarer Rechtslage und Sachverhaltsfeststellung wie auch gegenständlich - dem Beschwerdeführer zugebilligt werden, Ermittlungen des Sachverhaltes vorerst außergerichtlich zu veranlassen, um nicht mit Kostenfolgen einer Eigentumsfreiheitsklage belastet zu werden.

Dem Beschwerdeführer konnte das Bestehen von allfälligen Bauordnungswidrigkeiten iSd Werbeschilder und Halogenscheinwerfer bei

gehöriger Aufmerksamkeit nicht bewusst sein, da ihm ein entsprechender Auftrag nie rechtskräftig erteilt worden war; diesbezüglich war daher ein (gerichtliches) Einschreiten des Beschwerdeführers auch nicht erforderlich.

Die außergerichtliche Beseitigung der Werbeschilder und Halogenscheinwerfer nach Einberufung der außerordentlichen Eigentümerversammlung zeigt, dass der Beschwerdeführer alles unternommen hat, um nach Kenntnis über diesen Zustand diesen in kürzester Zeit zu beseitigen, obwohl ihm überhaupt diesbezüglich nie ein rechtskräftiger und bescheidmäßiger Auftrag (Bescheid MA37) erteilt wurde.

Der Beschwerdeführer hat sohin alles in seinen Kräften Stehende unternommen, um die Werbeschilder und Halogenscheinwerfer innerhalb kürzester Zeit zu beseitigen. Dies schließt ein Verschulden des Beschwerdeführers gänzlich aus. Dem Beschwerdeführer gelangte zur Kenntnis, dass die A. GmbH überdies die von ihr bzw. deren Rechtsvorgängerin durchgeführten Arbeiten Lüftungsgitter zu beheben beabsichtigt und von dieser ein Rechtsmittel gegen den Bescheid MA 37 eingebracht worden war.

Im Hinblick auf den Auftrag zur Beseitigung der Lüftungsgitter liegt ein Bescheid vom 10.04.1990, MA35-G/1-538/90 vor, wonach die darin angeführten Lüftungsgitter genehmigt sind.

Des Weiteren wurde seitens der A. GmbH am 02.11.2015 der Auftrag erteilt, die nicht darin angeführten Lüftungsgitter binnen einer Frist von zehn Tagen zu entfernen.

Eigentumsfreiheitsklagen können sich über einen sehr langen Zeitraum erstrecken; es muss - bei unklarer Rechtslage und Sachverhaltsfeststellung wie auch gegenständlich - dem Beschwerdeführer zugebilligt werden, Ermittlungen des Sachverhaltes vorerst außergerichtlich zu veranlassen, um nicht mit Kostenfolgen einer Eigentumsfreiheitsklage belastet zu werden.

Da ein Widerspruch hinsichtlich der Lüftungsgitter im Bescheid MA 37 zum Bescheid vom 10.04.1990, MA35-G/1-538/90 gegeben ist, muss dem Beschwerdeführer sogar eine längere Frist für Ermittlungen des Sachverhaltes zugebilligt werden.

Der am 02.11.2015 außergerichtlich seitens der A. GmbH in Auftrag gegebene Beseitigungsauftrag der Lüftungsgitter zeigt, dass der Beschwerdeführer alles unternommen hat, um diese Arbeiten in kürzester Zeit zu beseitigen.

Ausgehend davon, dass der Beschwerdeführer mangels gegenteiliger Informationen durch die Hausverwaltung, die Behörde und der A. GmbH im guten Glauben gewesen ist, dass die A. GmbH dem Auftrag nachkommt, würde es den Sorgfaltsmaßstab überspannen, wenn man vom Beschwerdeführer hier eine Klage auf Beseitigung erwarten würde.

Warum die Behörde von dem ihr eingeräumten Entscheidungsspielraum in Bezug auf die Begrifflichkeiten „Einbringung einer Eigentumsfreiheitsklage in kürzester Zeit“ in dieser und nicht in anderer, für den Beschwerdeführer günstigeren Art und Weise Gebrauch gemacht hat, hat die Behörde nicht begründet, wozu sie aber verpflichtet gewesen wäre und stellt dieses Verhalten eine an Willkür

grenzende Überschreitung des Entscheidungsspielraumes dar.

Der Begründungsmangel wird in Einem als Verletzung der Begründungspflicht geltend gemacht.

5.4.3 Das Straferkenntnis ist wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften ersatzlos zu beheben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 VStG einzustellen:

Die ausschließlich subjektive Tatseite betreffend die Verpflichtung des Beschwerdeführers iSd § 5 Abs 1 VStG, alles darzulegen, was seiner Entlastung dient, beseitigt keineswegs die Verpflichtung der Behörde den objektiven Tatbestand zu ermitteln. Vielmehr ist die Behörde verpflichtet, den für die Erledigung der Verwaltungsstrafsache maßgebenden Sachverhalt von Amts wegen vollständig zu ermitteln und festzustellen.

Die Behörde hat jegliche Ermittlungstätigkeit hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 5 Abs 1 VStG unterlassen. Gemäß dieser Gesetzesbestimmung ist Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Fahrlässiges Verhalten setzt das Außerachtlassen zumutbarer Sorgfalt voraus. Objektiv sorgfaltswidrig hätte der Beschwerdeführer folglich nur dann gehandelt, wenn sich ein einsichtiger und besonnener Mensch des Verkehrskreises, dem der Handelnde angehört, an seiner Stelle anders verhalten würde.

All dies liegt aber gegenwärtig nicht vor:

Zur Rechtfertigung eines Schuldvorwurfes an den Beschwerdeführer hätte es jedenfalls Ermittlungen und Feststellungen bedurft, (i) inwiefern die Frist zur Erhebung einer Eigentumsfreiheitsklage - im Hinblick auf die Stellung als Wohnungseigentümer bei ungewissen Sachverhalt und widersprüchlichen Bescheiden - als angemessen angesehen werden kann, (ii) inwiefern dem Beschwerdeführer Kenntnis vom Beseitigungsauftrag Werbeschilder und Halogenscheinwerfer erlangt hat und diesem ein Beseitigungsauftrag Werbeschilder und Halogenscheinwerfer rechtskräftig vor Strafe erteilt worden ist, (iii) weswegen dem Beschwerdeführer trotz Existenz des im Widerspruch zum Bescheid MA 37 stehenden Bescheides vom 10.04.1990, MA35-G/1-538/90 ein Verschulden vorzuwerfen ist.

Da sohin einerseits der Sachverhalt im Hinblick auf ein schuldhaftes Verhalten des Beschwerdeführers nicht ausreichend ermittelt und festgestellt wurde und andererseits die Beweiswürdigung der belangten Behörde bezüglich ihrer Feststellung, wonach dem Beschwerdeführer der Auftrag zur Beseitigung der Werbeschilder, Halogenscheinwerfer und Lüftungsgitter durch den Bescheid MA 37 erteilt wurde, nicht nachvollziehbar ist, ist das angefochtene Straferkenntnis wegen Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften ersatzlos zu beheben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 VStG einzustellen.

5.4.3 Nur für den Fall, dass dennoch ein (wenn auch sehr geringes) Verschulden des Beschwerdeführers festgestellt werden sollte, was ausdrücklich bestritten wird, hat der Beschwerdeführer ein subjektiv öffentliches Recht darauf, dass die belangte Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch macht.

Gemäß § 19 VStG sind überdies die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschwerdeführers bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Wie sich aus der Beilage ./G ergibt, erscheint die Strafbemessung der Behörde als verfehlt und es wurde auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers nicht hinreichend Bedacht genommen.

Der Beschwerdeführer führt zu seiner wirtschaftlichen/gesundheitlichen Lage aus, dass das Einkommen im Jahr 2013 EUR 9.***,** beträgt Als Alleinverdiener ist er für seine zwei leiblichen Kinder (seine Tochter ist am ... 1995 und sein Sohn ist am ... 1998 geboren) sowie seine Ehefrau sorgepflichtig. Für seinen Sohn, ..., ist ein damit einhergehender erhöhter Pflegebedarf gegeben.

Trotz der Verwendung des Wortes „kann“ ermächtigt die Vorschrift des § 45 VstG die Behörde nicht zur Ermessensausübung. Wie ausführlich dargelegt ist die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes (aus den dem Beschwerdeführer zu Last gelegten Arbeiten ist keine Gefahr für Leib und Leben und/oder der Statik des Hauses gegeben) gering, die Folgen unbedeutend und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschwerdeführers (wenn überhaupt) sehr gering und erscheinen die über die einzelnen Wohnungseigentümer - zwischen ca. EUR 700,00 und EUR 1000,00 - verhängten Strafen in ihrer Gesamtheit überhaupt unverhältnismäßig, weswegen (i) eine Ermahnung zu erteilen ist (ii) in eventu die Strafe auf ein schuld- und tatangemessenes Maß herabzusetzen ist.

5.4.4 Das Recht auf Wahrung des Parteiengehörs ist kardinale Voraussetzung für ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren:

Nach Rechtsprechung muss die Behörde den Parteien alle tatsächlichen Feststellungen von Amts wegen zur Kenntnis bringen und den Parteien in förmlicher Weise und unter Einräumung einer ausreichenden Frist Gelegenheit zur Stellungnahme geben (Überraschungsverbot).

Zudem wurde dem Beschwerdeführer nie ein Auftrag zur Beseitigung von Werbeschilder und Halogenscheinwerfer rechtskräftig erteilt. Die diesbezügliche Verletzung des Parteiengehörs ist eminent und offenkundig.

Dem Beschwerdeführer wurde eine zu kurze Frist eingeräumt, sodass er gerade chancenlos war, sich mit dem Sachverhalt und Widersprüchlichkeiten ausreichend auseinander setzen zu können, zumal die Behörde unbegründet vom Bescheid MA 37 abgewichen ist.

Da die Behörde all dies verkannte, hat sie das bekämpfte Straferkenntnis mit Rechtswidrigkeit belastet.

Beweis: PV des Beschwerdeführers;
Grundbuchsauszug, (Beilage ./A);

Bescheid MA 37, (Beilage ./B)
 Straferkenntnis, (Beilage ./C);
 Lichtbildaufnahme des Zustandes des Hauses nach Demontage der
 Werbeschilder und Halogenscheinwerfer, (Beilage ./D)
 Einreichplan des Baumeisters C. vom 01.11.1988, Nr. ... iZm den
 Lüftungsgittern, (Beilage ./E)
 Aufforderungsschreiben an die A. GmbH, (Beilage ./F)
 Einkommenssteuerbescheid 2013 (Beilage ./G)

6. Beschwerdeanträge

Aus den angeführten Gründen beantragt der Beschwerdeführer das
 Verwaltungsgericht des Landes Wien möge

1. gemäß § 44 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen und;

2 a. das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verfahren
 gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 VStG einzustellen;

in eventu

2 b. das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 letzter Satz VStG unter
 Erteilung einer Ermahnung einzustellen;

in eventu

2c. die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen.

Wien, am 16.11.2015

G. N."

Daraufhin wurden vom Verwaltungsgericht Wien am 7.12.2016 und am
 19.12.2016 öffentliche mündliche Verhandlungen durchgeführt, zu der seine
 rechtsfreundliche Vertretung sowie eine Vertreterin der belangten Behörde
 ladungsgemäß erschienen sind.

Es wurde erwogen:

Das gegenständliche Haus befindet sich in einer Schutzzone. Die im
 Straferkenntnis angeführten Abweichungen von den Bauvorschriften haben im
 Tatzeitraum bestanden, zwischenzeitig (nach dem Tatzeitraum) wurden diese
 beseitigt. Der Beschwerdeführer war im Tatzeitraum grundbücherlicher
 Eigentümer. Die verfahrensgegenständlichen Abweichungen waren (nach
 vorheriger mündlicher Verhandlung am 4.4.2014) Gegenstand eines
 Bauauftragsbescheides der betreffend Punkt 3) der Anlastung auch an den
 Beschwerdeführer gerichtet und am 14.5.2014 zugestellt worden war. Der

Beschwerdeführer versuchte im Tatzeitraum aus Eigeninitiative den gesetzmäßigen Zustand faktisch herzustellen, wurde jedoch vom nutzungsberechtigten Eigentümer daran gehindert, der in der Folge die Beseitigung zusagte. Der Beschwerdeführer hatte bereits vor dem gegenständlichen Verfahren den Antrag gestellt die Lüftung über Dach zu führen.

Eine Baubewilligung existierte im Tatzeitraum nicht.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem zweifelsfreien Akteninhalt und den klaren Ausführungen des Beschwerdeführers, wobei die Abweichungen unbestritten sind. Das Ansuchen (und die dafür erteilte Bewilligung aus dem Jahr 1990) hatte die Errichtung von Markisen zum Gegenstand. Hinsichtlich der Zustellung des Bauauftrages ist ein Rückschein im Akt.

In rechtlicher Hinsicht wurde erwogen:

Gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben. 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 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.

Objektive Tatseite:

Vorweg sei darauf hinzuweisen, dass sich der Adressatenkreis des Auftrags zur Mängelbehebung aus § 129 Abs. 10 BO für Wien ergibt. Danach ist jeder Miteigentümer eines konsenswidrigen Baues Normadressat des § 129 Abs. 10 BO für Wien (vgl. VwGH 16.10.1973, 0349/73).

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

Indem die im angefochtenen Erkenntnis aufgelisteten Abweichungen von den Bauvorschriften nicht beseitigt wurden, hat der Beschwerdeführer als Miteigentümer den objektiven Tatbestand des § 129 Abs. 10 BO für Wien erfüllt, zumal es sich um allgemeine Teile des Hauses betroffen sind. Soweit ein Verwalter der Liegenschaft vorhanden ist, ist auszuführen, dass ein Verwalter lediglich bei Delikten im Rahmen der ordentlichen Verwaltung der zunächst verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche ist. Dazu gehört aber nicht die Beseitigung eines vorschriftswidrigen Baues oder die Einbringung eines Bauansuchens, weshalb für die Einhaltung des § 129 Abs. 10 Wiener Bauordnung nicht der Verwalter, sondern stets der Eigentümer (jeder Miteigentümer) verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist (vgl. VwGH 23.07.2013, 2013/05/0037; VwGH 27.06.2006, 2004/05/0113, ua.).

Subjektive Tatseite:

Im Erkenntnis vom 29. August 2000, ZI. 2000/05/0110, hat der Verwaltungsgerichtshof betont, dass auch der Miteigentümer eines Hauses alles in seinen Kräften Stehende (Ausschöpfung der tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten) unternehmen muss, um die Konsenswidrigkeit zu beseitigen. Die bloße Berufung auf ihre zivilrechtliche Stellung als Minderheitseigentümer befreit die Beschwerdeführer von dieser Verpflichtung nicht (vgl. VwGH 11.12.2001, 99/05/2001); ebenso wenig darauf, dass die Abweichungen nicht von ihm verursacht wurden.

Aus der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ergibt sich, dass weder der Verwalter, noch ausschließlich der errichtende bzw. nutzungsberechtigte Miteigentümer für die Beseitigung eines vorschriftswidrigen Baues verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist, sondern, dass sämtliche Miteigentümer alle tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten zur Beseitigung von Konsenswidrigkeiten ausschöpfen müssen und gegebenenfalls das streitige Verfahren zur Abwehr von Rechtswidrigkeiten beschreiten müssen (siehe auch VwGH 27.06.2006, 2004/05/0113), wobei gegenständlich ausschließlich Abweichungen an der Außenhaut (bzw. allgemeinen Teilen) vorgeworfen werden. Auf wirtschaftliche Überlegungen oder Kosten ist auch nach der höchstgerichtlichen Judikatur nicht abzustellen. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen (auch im Hinblick auf die jahrzehntelange höchstgerichtliche Judikatur zu § 129 BO) nicht.

Zum Tatbestand einer Übertretung des § 129 Abs 10 Wiener BO gehört nicht der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr. Da die Wiener BO über das zur Strafbarkeit erforderliche nichts bestimmt, zieht gemäß § 5 Abs 1 VStG schon die Nichtbefolgung des gesetzlichen Gebotes 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 er alles in seiner Macht Stehende unternommen hat, um innerhalb des angelasteten Tatzeitraumes die Beseitigung des vorschriftswidrigen Baues oder eine nachträgliche Baubewilligung zu erreichen. Von einer Ausschöpfung aller tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten kann aber erst gesprochen werden,

wenn auch alle denkbaren gerichtlichen Schritte gegen andere Miteigentümer der vorschriftswidrigen Baulichkeit eingeleitet und gehörig betrieben wurden (vgl. 16.10.1973, 0349/73).

Die mehr oder weniger berechtigte Erwartung, der bauordnungsgemäße Zustand werde durch die Behörde im Wege des Verwaltungszwanges hergestellt (§ 4 Abs. 1 VVG), stellt im Verwaltungsstrafverfahren nach § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien keinen schuldbefreienden Umstand dar (vgl. VwGH 15.03.1971, 1649/70). Ebenso wenig ist das Vertrauen in die (nicht realisierten) Aussagen eines Miteigentümers schuldbefreiend.

Zur Einstellung:

Auch wenn die Beseitigungspflicht an allgemeinen Teilen sich unmittelbar aus dem Gesetz ergibt und die Verpflichtung unabhängig von einem Bauauftrag besteht, und zudem nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wirtschaftliche Überlegungen aufgrund derer eine Beseitigung scheitert verschuldensmäßig nicht beachtlich sind, so ist dennoch folgendes auszuführen:

Die Behörde hatte hinsichtlich der Punkte 1. und 2. den Bauauftrag nur hinsichtlich dem Miteigentümer A. GmbH erlassen. Es würde zu einer Überspannung des Sorgfaltsmaßstabes führen, hinsichtlich dieser beiden Punkte im angelasteten Zeitraum der Bf ein Verschulden vorzuwerfen.

Im Übrigen hat der Beschwerdeführer glaubhaft seine Eigeninitiative zur Beseitigung und den Antrag auf Änderung der Lüftung verwiesen.

Wenngleich es dennoch zu Verzögerungen bei der Beseitigung gekommen ist, und keine gerichtlichen Schritte gesetzt wurden, so muss verschuldensmäßig darauf Bedacht genommen werden, dass der Beschwerdeführer als einer der wenigen Miteigentümer seine Verantwortlichkeit erkannt hatten und Maßnahmen zu setzen versuchte. Dabei war verschuldensmäßig insbesondere die spezielle Situation des Beschwerdeführers, der durch die ständige Pflege eines nahen Angehörigen – wie in der mündlichen Verhandlung dargestellt - extrem belastet war, zu berücksichtigen. In Ansehung des Tatzeitraumes und der von ihm

gesetzten Maßnahmen, die wenn auch mit Verzögerung zur Beseitigung der Konsenswidrigkeiten führten, konnte das Verfahren daher eingestellt werden.

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 des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

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 dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde durch die verzichtende Partei nicht mehr zulässig ist.

Dr. Suchomel