



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38600  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38600  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-011/055/11757/2021-29  
Ing. A. B.

Wien, 3. Juni 2022

Wien, C. ONr. 55 u.a.  
EZ ..., Kat. Gem. D.

Geschäftsabteilung: VGW-B

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Dr. Forster über die Beschwerde des Herrn Ing. A. B., vertreten durch Rechtsanwalts GmbH, vom 2. August 2021 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, vom 6. Juli 2021, ZI. MA64/.../2021, betreffend eine Übertretung des § 125 Abs. 1 lit. a iVm § 60 BO, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. Oktober 2021, 18. Jänner 2022 und 5. Mai 2022

zu Recht:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als die Spruchpunkte „b) 3.“, „b) 5.“, „b) 6.“ und „b) 10.“ des angefochtenen Straferkenntnisses behoben und das Verfahren hinsichtlich der Spruchpunkte „b) 5.“ und „b) 6.“ des angefochtenen Straferkenntnisses gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG und hinsichtlich der Spruchpunkte „b) 3.“ und „b) 10.“ des angefochtenen Straferkenntnisses gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt wird. Zudem wird die verhängte Geldstrafe von EUR 2.850,- auf EUR 1.300,- (Ersatzfreiheitsstrafe von

neun Stunden anstelle von 19 Stunden) herabgesetzt. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Tatanlastung wie folgt lautet:

„Datum: 02.03.2020 – 15.12.2020  
Ort: Wien, E.-gasse 24 ident C. 55, EZ ... der KG D.  
Funktion: baurechtlicher Geschäftsführer  
Firma F. GmbH mit Sitz in G., H.

Sie haben als baurechtlicher Geschäftsführer gemäß § 124 Abs. 1a der Bauordnung für Wien der F. GmbH mit Sitz in G., Geschäftsanschrift: G., H., zu verantworten, dass diese Gesellschaft als befugte Bauführerin auf der Liegenschaft in Wien, E.-gasse 24 ident C. 55, EZ ... der KG D.,

in der Zeit von 02.03.2020 bis 15.12.2020

entgegen der der Bauführerin gemäß § 125 Abs. 1 lit. a der Bauordnung für Wien auferlegten Verpflichtung zur Einhaltung der Baupläne, die nach der Bauordnung für Wien aufgrund der Baubewilligung vom 7. Mai 2018, Zl. MA37/...-2017-1, in der Fassung der Änderungen durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 8. Mai 2019, Zl. VGW-111/075/7928/2018, betreffend u.a. die Errichtung eines Wohngebäudes mit einer Tiefgarage, ausgeführt werden durften,

a) gemäß § 60 Abs. 1 lit. a der Bauordnung für Wien bewilligungspflichtige Abweichungen von den genannten Bauplänen vorgenommen hat, als

1. der Keller im Zuge einer Verlängerung an der Nordseite zur E.-gasse um ca. 19,80 m<sup>2</sup> (1,40 x 14,16 m) größer errichtet wurde,

b) gemäß § 60 Abs. 1 lit c BO für Wien bewilligungspflichtige (und nicht gemäß § 73 Abs. 3 BO bewilligungsfreie) Abweichungen von den genannten Bauplänen vorgenommen hat, als

2. der Aufzugsschacht um ca. 9 cm höher über die Dachhaut hinausreichend ausgeführt wurde (9,99 m anstatt 9,90 m),

3. an der Nordwestseite im Erdgeschoß ein Einschnitt von ca. 5 m x 0,80 m hergestellt wurde,

4. an der Nordseite im 1. Dachgeschoß, rechts des Stiegenhauses, anstatt der bewilligten vier nur drei Fenster ausgeführt wurden, indem unmittelbar neben dem Stiegenhaus anstelle des bewilligten Doppelfensters im Ausmaß von je 114 x 140 cm nur ein Fenster im Ausmaß von 134 x 140 cm hergestellt wurde,

5. an der Südseite im Erdgeschoß anstatt der bewilligten vier Fenstertüren (zwei in der Wohnküche Top Nr. 2 und zwei in der Wohnküche Top Nr. 1) nur drei Fenstertüren (zwei in der Wohnküche Top Nr. 2 und eine in der Wohnküche Top Nr. 1) ausgeführt wurden, wobei die linke Fenstertüre (Top Nr. 2) anstatt im bewilligten Ausmaß von 270 x 226 cm in einer Größe von 298 x 224 cm hergestellt und um 70 cm weiter nach links verschoben wurde, die zweite Fenstertüre von links (Top Nr. 2) anstatt im bewilligten Ausmaß von 270 x 226 cm in einem Ausmaß von 198 x 224 cm hergestellt und um 110 cm nach links verschoben wurde, die rechte äußere Fenstertüre (Top Nr. 1) anstatt in der bewilligten Größe von 180 x 226 cm in einem Ausmaß von 298 x 224 cm hergestellt und um 90 cm nach links verschoben wurde und die zweite Fenstertüre von rechts (Top Nr. 1) im Ausmaß von 180 x 226 cm nicht ausgeführt wurde,

6. im 1. Dachgeschoß an der Südseite die linke Fenstertüre (Top Nr. 3) anstatt im bewilligten Ausmaß von 270 x 226 cm in einer Größe von 298 x 224 cm hergestellt wurde, die zweite Fenstertüre (Top Nr. 3) anstatt im bewilligten Ausmaß von 270 x 226 cm in einer Größe von 180 x 240 cm ausgeführt und um rund 110 cm nach links verschoben wurde und eine weitere Fenstertüre (Top Nr. 4, zweites Fenster von rechts) anstatt in der bewilligten Größe von 180 x 226 cm im Ausmaß von 260 x 224 cm hergestellt wurde,

7. im 2. Dachgeschoß an der Südseite anstatt der bewilligten drei Fenstertüren im Ausmaß von 300 x 226 cm (linke Fenstertüre), 180 x 226 cm (mittlere Fenstertüre) und 180 x 226 cm (rechte Fenstertüre) vier Fenstertüren hergestellt wurden, wobei die linke äußerste Fenstertüre eine Größe von 280 x 224 cm aufweist und um 40 cm nach links verschoben wurde und die anderen drei Fenstertüren in der Größe von je 90 x 224 cm hergestellt wurden,

8. an der Ost- und Westseite eine Attika von 20 cm Höhe hergestellt wurde,

9. an der Ostseite ein zusätzlicher Kamin hergestellt wurde,

ohne dass für diese gemäß § 60 Abs. 1 lit. a und lit. c bewilligungspflichtigen Arbeiten ein rechtskräftiger Baubewilligungsbescheid erwirkt worden war oder eine Einreichung gemäß § 70a oder 70b BO für Wien erfolgt war und nach vollständiger Vorlage der Unterlagen drei Monate (vier Monate in Schutzzonen und bei besonderen Bauvorhaben) verstrichen waren, ohne dass ein baubehördlicher Untersagungsbescheid gemäß § 70a Abs. 4 oder § 70b Abs. 4 BO für Wien erlassen worden war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

a) § 135 Abs. 1 der Bauordnung für Wien (BO für Wien), LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 69/2018 in Verbindung mit § 125 Abs. 1 lit. a BO für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 42/1996 in Verbindung mit § 60 Abs. 1 lit. a. BO für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 69/2018, iVm § 135 Abs. 6 BO für Wien, LGBl. für Wien Nr. 1930/11 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 2014/25,

b) § 135 Abs. 1 der Bauordnung für Wien (BO für Wien), LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 69/2018 in Verbindung mit § 125 Abs. 1 lit. a BO für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 42/1996 in Verbindung mit § 60 Abs. 1 lit. c. BO für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 69/2018, iVm § 135 Abs. 6 BO für Wien, LGBl. für Wien Nr. 1930/11 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 2014/25“

Zudem hat die Strafsanktionsnorm in beiden Fällen „§ 135 Abs. 1 BO, LGBl. 1930/11 idF LGBl. 2018/69“ zu lauten.

II. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG beträgt der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens EUR 130,- (das sind 10 Prozent der verhängten Geldstrafe).

III. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die beschwerdeführende Partei keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die F. GmbH für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe, die Verfahrenskosten sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen zur ungeteilten Hand.

V. Gegen diese Entscheidung 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

### I. Verfahrensgang

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, vom 6. Juli 2021, ZI. MA64/.../2021, zugestellt am 8. Juli 2021, wurde dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„Datum: 02.03.2020 – 15.12.2020

Ort: Wien, E.-gasse 24 ident C. 55, EZ ... der KG D.

Funktion: baurechtlicher Geschäftsführer

Firma F. GmbH mit Sitz in G., H.

Sie haben als baurechtlicher Geschäftsführer gemäß § 124 Abs. 1a der Bauordnung für Wien der F. GmbH mit Sitz in G., Geschäftsanschrift: G., H., zu verantworten, dass diese Gesellschaft als befugte Bauführerin auf der Liegenschaft in Wien, E.-gasse 24 ident C. 55, EZ ... der KG D.,

in der Zeit von 02.03.2020 bis 15.12.2020

entgegen den dem Bauführer gemäß § 125 Abs. 1 lit. a Bauordnung für Wien auferlegten Verpflichtungen zur Einhaltung aller auf die Bauführung Bezug habenden Vorschriften dieses Gesetzes, seiner Nebengesetze und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen, von den Bauplänen, die nach diesem Gesetz gemäß der Baubewilligung vom 7. Mai 2018 zur Zahl MA37/...-2017-1 zur u.a. Errichtung eines Wohngebäudes mit einer Tiefgarage ausgeführt werden dürfen,

a) gemäß § 60 Abs. 1 lit. a der Bauordnung für Wien bewilligungspflichtige Abweichungen von den Bauplänen vornehmen lassen hat, als

1. der Keller um ca. 22 m<sup>2</sup> größer errichtet wurde, indem an der Nordseite zur E.-gasse der Keller um ca. 1,30 m verlängert und der Keller anstatt direkt an der Grundgrenze zur Liegenschaft C. 57 ca. 36 cm von der Grundgrenze abgerückt errichtet wurde und

2. der Aufzugsschacht um ca. 16 cm höher über die Dachhaut hinausreichend ausgeführt wurde (10,06 m anstatt 9,90 m) und

b) gemäß § 60 Abs. 1 lit c BO für Wien bewilligungspflichtige Abweichungen von den Bauplänen, die nach diesem Gesetz ausgeführt werden dürfen (Baubewilligung vom 7. Mai 2018 zur Zahl MA37/...-2017-1 zur u.a. Errichtung eines Wohngebäudes mit einer Tiefgarage), vornehmen hat lassen, als

3. an der Ostseite im Erdgeschoß zwei Fenster bewilligungslos errichtet wurden,

4. an der Nordseite im Erdgeschoß ein Einschnitt von ca. 5,00 m x 0,80 m hergestellt wurde,

5. im 1. Dachgeschoß zwei Fenster nicht hergestellt, ein Fenster vergrößert sowie ein zusätzliches Fenster in der Mitte der Gebäudefront hergestellt wurde,

6. im 2. Dachgeschoß beide bewilligten Fenster nicht ausgeführt wurden,

7. an der Nordseite im 1. Dachgeschoß anstatt vier nur drei Fenster ausgeführt wurden,

8. an der Südseite im Erdgeschoß anstatt vier Fenstertüren nur drei Fenstertüren ausgeführt wurden, die äußeren Fenstertüren um jeweils ca. 30 cm größer und die mittlere Fenstertüre um ca. 70 cm schmaler ausgeführt wurden,

9. im 1. Dachgeschoß eine Fenstertüre um ca. 30 cm und eine Fenstertüre um 1,10 m vergrößert wurde sowie die mittlere Fenstertüre um ca. 90 cm schmaler errichtet wurde,

10. im 1. Dachgeschoß ein zusätzliches Fenster ausgeführt wurde,

11. im 2. Dachgeschoß anstatt drei Fenstertüren vier Fenstertüren hergestellt wurden, und zwar um ca. 20 cm bzw. um ca. 90 cm schmaler,

12. an der Ost- und Westseite eine Attika von 20 cm Höhe hergestellt wurde,

13. an der Ostseite ein zusätzlicher Kamin hergestellt wurde,

ohne dass für diese gemäß § 60 Abs. 1 lit. a und lit. c bewilligungspflichtigen Arbeiten ein rechtskräftiger Baubewilligungsbescheid erwirkt worden war oder eine Einreichung gemäß § 70a oder 70b BO für Wien erfolgt war und nach vollständiger Vorlage der Unterlagen drei Monate (vier Monate in Schutzzonen und bei besonderen Bauvorhaben) verstrichen waren, ohne dass ein baubehördlicher Untersagungsbescheid gemäß § 70a Abs. 4 oder § 70b Abs. 4 BO für Wien erlassen worden war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

a) § 135 Abs. 1 der Bauordnung für Wien (BO für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 69/2018 in Verbindung mit § 125 Abs. 1 lit. a der Bauordnung für Wien (BO für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 42/1996 in Verbindung mit § 60 Abs. 1 lit. a) BO für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 69/2018

b) § 135 Abs. 1 der Bauordnung für Wien (BO für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 69/2018 in Verbindung mit § 125 Abs. 1 lit. a der Bauordnung für Wien (BO für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 42/1996 in Verbindung mit § 60 Abs. 1 lit. c) BO für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 69/2018

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist,	Freiheitsstrafe von	Gemäß
	Ersatzfreiheitsstrafe von		
€ 2.850,00	19 Stunden		gemäß § 135 Abs. 1 BO für Wien.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 285,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 3.135,00

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die F. GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den baurechtlichen Geschäftsführer, Herr A. B. verhängte Geldstrafe von € 2.850,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 285,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 135 Abs. 6 BO für Wien zur ungeteilten Hand.“

Begründend verwies die Behörde in diesem Straferkenntnis – zusammengefasst – auf die Wahrnehmungen eines Amtssachverständigen über die vorgenommenen Baumaßnahmen und deren Beginn sowie auf die Funktion des Beschwerdeführers bei der F. GmbH, welche als Bauführerin benannt worden sei und über die Befugnis des Baumeistergewerbes verfüge. Die durchgeführten Baumaßnahmen seien nach § 60 Abs. 1 lit. a bzw. lit. c BO bewilligungspflichtig, wobei die notwendige Bewilligung vor ihrer Durchführung nicht erwirkt worden sei. Es wäre für den Beschwerdeführer als baurechtlichen Geschäftsführer zumutbar gewesen, sich vor Durchführung der Bauarbeiten bei der zuständigen Behörde zu vergewissern, dass eine Baubewilligung vorliegt. Eine Auskunft des Architekten könne den fachkundigen Beschwerdeführer nicht aus seiner Verantwortlichkeit als baurechtlicher Geschäftsführer entlassen.

Im Rahmen der Strafbemessung verwies die belangte Behörde auf den bedeutenden Unrechtsgehalt der Übertretung und auf das nicht bloß geringe Verschulden des Beschwerdeführers. Im Hinblick auf die fehlenden Angaben des Beschwerdeführers und seiner Stellung als Geschäftsführer sei von

durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen und keinen Sorgepflichtigen auszugehen. Dem Beschwerdeführer komme der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute. Andere Erschwerungs- oder Milderungsgründe seien im Verfahren nicht hervorgekommen. Unter Beachtung der spezial- und generalpräventiven Wirkung erweise sich eine Strafe in der festgesetzten Höhe als angemessen.

2. In seiner gegen dieses Straferkenntnis gerichteten Beschwerde vom 2. August 2021 (welche am selben Tag zur Post gegeben wurde) führt der Beschwerdeführer unter anderem aus, dass sich aufgrund von Problemen beim Baubeginn die Notwendigkeit einer Planänderung ergeben hätte. Bedingt durch die Corona-Situation habe der Planverfasser Dipl.-Ing. I. J. den Auswechslungsplan für die bewilligungspflichtigen Änderungen allerdings erst verspätet eingereicht; hinsichtlich der übrigen Änderungen habe dieser erklärt, dass sie aufgrund ihrer Geringfügigkeit keiner Bewilligung bedürften. Dipl.-Ing. I. J. sei wie bereits bei zahlreichen anderen Projekten mit der Planung und Abwicklung des Bauvorhabens beauftragt gewesen, wobei es im Rahmen beinahe wöchentlicher Besprechungen immer wieder Rückfragen an ihn gegeben hätte und er stets die ordnungsgemäße Abwicklung bestätigt habe.

3. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte dem Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde sowie den Akt des Verwaltungsverfahrens vor, wo die Beschwerde und der Verwaltungsakt am 5. August 2021 einlangten.

4. Am 4. Oktober 2021, am 18. Jänner 2022 und am 5. Mai 2022 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien in Anwesenheit des Beschwerdeführers bzw. seines Vertreters und in Anwesenheit einer Vertreterin der belangten Behörde eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. Diese Verhandlung wurde mit anderen in einem inhaltlichen Zusammenhang stehenden Beschwerdesachen verbunden. Am Schluss der Verhandlung verzichteten die Parteien auf eine mündliche Verkündung des Erkenntnisses.

## II. Sachverhalt

Für das Verwaltungsgericht Wien steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest:

1. Die Liegenschaft Wien, C. ONr. 55 / E.-gasse ONr. 24, EZ ..., Gst. Nr. ..., Kat. Gem. D., steht aufgrund eines Bescheides vom 13. November 1946 im Alleineigentum des K.. Mit Vertrag vom 27. Oktober 2017 räumte dieses (als Baurechtsgeber) der L. GmbH (als Bauberechtigte) für die genannte Liegenschaft ein Baurecht iSd Baurechtsgesetzes für 100 Jahre, beginnend ab dem 1. Juli 2020, ein.

2. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 7. Mai 2018, ZI. MA37/...-2017-1, wurde der L. GmbH als Bauwerberin gemäß § 70 iVm § 54 BO und in Anwendung des Wr. Garagengesetzes 2008 die baubehördliche Bewilligung für die Änderung des Niveaus des Bauplatzes, die Errichtung eines Wohngebäudes mit drei oberirdischen Geschoßen und einer Tiefgarage und die Herstellung einer fundierten Einfriedung an den Baulinien auf der Liegenschaft Wien, C. ONr. 55 / E.-gasse ONr. 24, erteilt. Eine gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht Wien nach einer Planänderung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens mit Erkenntnis vom 8. Mai 2019, VGW-111/075/7928/2018, als unbegründet ab.

3. Für die Ausführung der bewilligten Bauarbeiten gab die L. GmbH mit Eingabe vom 4. Februar 2020 die F. GmbH als Bauführerin bekannt, welche mit Eingabe vom selben Tag den Beschwerdeführer als baurechtlichen Geschäftsführer benannte und über den Baubeginn mit 31. Jänner 2020 informierte. Die als Bauführerin bekannt gegebene F. GmbH verfügt seit dem 15. Jänner 2010 über eine aufrechte Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Baumeister“. Der Beschwerdeführer ist seit dem 22. Dezember 2009 selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der F. GmbH. Er hat einen Hauptwohnsitz im Inland, kann strafrechtlich verfolgt werden, hat seiner Bestellung zum baurechtlichen Geschäftsführer nachweislich zugestimmt, ist nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften zur erwerbsmäßigen Vornahme der Bauführung berechtigt und verfügt über eine entsprechende Anordnungsbefugnis bei der F. GmbH.

4. Die F. GmbH ist seit mehreren Jahren für die L. GmbH als Generalunternehmerin tätig und hat in dieser Zeit ca. 20 Projekte betreut. Im Zuge des verfahrensgegenständlichen Bauvorhabens waren Umplanungen erforderlich, weil die Fundamente des Nachbargebäudes auf die Bauliegenschaft hineinreichen. Diese Umplanungen wurden von Herrn Dipl.-Ing. J. als Architekten vorgenommen, welcher der F. GmbH als Bauführerin mitteilte, dass für die Adaptierungen eine Planänderung im Zuge der Fertigstellungsanzeige ausreichen würde.

5. Mit Eingabe vom 4. Februar 2020 wurde von Seiten der L. GmbH die DI M. N. Ziviltechniker GmbH für die mit dem genannten Bescheid vom 7. Mai 2018 bewilligte Bauführung als Prüflingenieurin bekannt gegeben.

6. Im Zeitraum von 2. März 2020 bis zum 13. Jänner 2021 wurden von der beauftragten Bauführerin folgende, von der Bewilligung vom 7. Mai 2018 (in der im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens modifizierte Form) nicht gedeckte Baumaßnahmen vorgenommen:

1. Der Keller wurde um ca. 19,80 m<sup>2</sup> (1,40 x 14,16 m) größer errichtet, indem er an der Nordseite zur E.-gasse verlängert und anstatt direkt an der Grundgrenze zur Liegenschaft C. 57 von der Grundgrenze abgerückt errichtet wurde.
2. Der Aufzugsschacht wurde um ca. 9 cm höher über die Dachhaut hinausreichend ausgeführt (9,99 m anstatt 9,90 m).
3. An der Westseite im Erdgeschoß wurden zwei Fenster bewilligungslos errichtet und zwar an der rechten Seite (Wohnküche Top Nr. 2) ein Fenster im Ausmaß von 180 x 138 cm und an der linken Seite (Zimmer Top Nr. 2) ein Fenster im Ausmaß von 60 x 138 cm.
4. An der Nordwestseite im Erdgeschoß wurde ein Einschnitt von ca. 5 m x 0,80 m hergestellt (indem das Mauerwerk um ca. 20 cm nach hinten verschoben und eine Wärmedämmung im Ausmaß von ca. 60 cm nicht ausgeführt wurde).
5. Im 1. Dachgeschoß wurden an der Westseite zwei bewilligte Fenster zur linken Seite im Ausmaß von je 80 x 112 cm nicht ausgeführt, ein Fenster an der rechten Seite anstatt im bewilligten Ausmaß von 160 x 112 cm im Ausmaß von 180 x 138 cm ausgeführt und in der Mitte der Gebäudefront ein zusätzliches Fenster im Ausmaß von 80 x 70 cm hergestellt.



6. Im 2. Dachgeschoß wurden an der Westseite zwei bewilligte Fenster im Ausmaß von je 80 x 112 cm nicht ausgeführt.
7. An der Nordseite im 1. Dachgeschoß, rechts des Stiegenhauses, wurden anstatt der bewilligten vier nur drei Fenster ausgeführt, indem unmittelbar neben dem Stiegenhaus anstelle des bewilligten Doppelfensters im Ausmaß von je 114 x 140 cm nur ein Fenster im Ausmaß von 134 x 140 cm hergestellt wurde.
8. An der Südseite im Erdgeschoß wurden anstatt der bewilligten vier Fenstertüren (zwei in der Wohnküche Top Nr. 2 und zwei in der Wohnküche Top Nr. 1) nur drei Fenstertüren (zwei in der Wohnküche Top Nr. 2 und eine in der Wohnküche Top Nr. 1) ausgeführt, wobei die linke Fenstertüre (Top Nr. 2) anstatt im bewilligten Ausmaß von 270 x 226 cm in einer Größe von 298 x 224 cm hergestellt und um 70 cm weiter nach links verschoben wurde, die zweite Fenstertüre von links (Top Nr. 2) anstatt im bewilligten Ausmaß von 270 x 226 cm in einem Ausmaß von 198 x 224 cm hergestellt und um 110 cm nach links verschoben wurde, die rechte äußere Fenstertüre (Top Nr. 1) anstatt in der bewilligten Größe von 180 x 226 cm in einem Ausmaß von 298 x 224 cm hergestellt und um 90 cm nach links verschoben wurde und die zweite Fenstertüre von rechts (Top Nr. 1) im Ausmaß von 180 x 226 cm nicht ausgeführt wurde.
9. Im 1. Dachgeschoß an der Südseite wurde die linke Fenstertüre (Top Nr. 3) anstatt im bewilligten Ausmaß von 270 x 226 cm in einer Größe von 298 x 224 cm hergestellt, die zweite Fenstertüre (Top Nr. 3) anstatt im bewilligten Ausmaß von 270 x 226 cm in einer Größe von 180 x 240 cm ausgeführt und um rund 110 cm nach links verschoben und eine weitere Fenstertüre (Top Nr. 4, zweites Fenster von rechts) anstatt in der bewilligten Größe von 180 x 226 cm im Ausmaß von 260 x 224 cm hergestellt.
10. Im 1. Dachgeschoß wurde an der Südseite das rechte äußere Fenster anstatt im bewilligten Ausmaß von 90 x 226 im Ausmaß von 80 x 128 cm hergestellt.
11. Im 2. Dachgeschoß wurden an der Südseite anstatt der bewilligten drei Fenstertüren im Ausmaß von 300 x 226 cm (linke Fenstertüre), 180 x 226 cm (mittlere Fenstertüre) und 180 x 226 cm (rechte Fenstertüre) vier Fenstertüren hergestellt, wobei die linke äußerste Fenstertüre eine Größe von 280 x 224 cm aufweist und um 40 cm nach links verschoben wurde und die anderen drei Fenstertüren in der Größe von je 90 x 224 cm hergestellt wurden.

12. An der Ost- und Westseite wurde eine Attika von 20 cm Höhe hergestellt.

13. An der Ostseite wurde ein zusätzlicher Kamin hergestellt.

7. Mit einem Schreiben vom 15. Dezember 2020 informierte der Magistrat der Stadt Wien den Prüflingenieur Herrn Dipl.-Ing. M. N. darüber, dass im Rahmen einer Erhebung am 15. Dezember 2020 Abweichungen von den bewilligten Plänen festgestellt worden seien, die über den Umfang des § 73 Abs. 3 BO hinausgingen. Mit demselben Schreiben wurde Herr Dipl.-Ing. N. aufgefordert, die Abänderungen – unter diesen werden beispielhaft die Attika, die maximale First- und Gebäudehöhe, der Kamin bzw. die Lüftungsöffnung und die Fensteranordnung genannt – der Magistratsabteilung 37 bekannt zu geben und binnen sechs Wochen ein entsprechendes Bauansuchen (Planwechselbewilligung) zu stellen.

8. Mit Eingabe vom 11. Februar 2021 (am 18. Februar 2021 bei der Behörde eingelangt) suchte die L. GmbH gemäß § 73 BO um eine Planwechselbewilligung an.

9. Von Seiten der zuständigen Baubehörde, konkret: der Magistratsabteilung 37, wurde keine Auskunft erteilt, dass die oben genannten Abweichungen von den bewilligten Plänen ohne eine weitere Bewilligung (bzw. bloß durch Bekanntgabe im Zuge der Erstattung der Fertigstellungsanzeige iSd § 73 Abs. 3 BO) durchgeführt werden können.

10. Der Beschwerdeführer weist eine ungetilgte verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung wegen einer Übertretung des § 90 Abs. 1 iVm § 99 Abs. 3 lit. k StVO auf (Beginn der Tilgungsfrist am 8. August 2019). Er verfügt über durchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse und hat keine Sorgepflichten.

### III. Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde, Würdigung des Beschwerdevorbringens und der weiteren im Verfahren vorgelegten Schriftsätze, Einsichtnahme in das Firmenbuch, in das öffentliche Grundbuch und in das baubehördliche geographische Informationssystem der Stadt Wien, Einholung von Auskünften zu den verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen der beschwerdeführenden Partei,

Einholung von Auskünften der Baubehörde und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. Oktober 2021, 18. Jänner 2022 und 5. Mai 2022, in deren Rahmen die Parteien ihre Standpunkte darlegten (bzw. als Parteien einvernommen wurden) und Herr Dipl.-Ing. I. J., Frau O. P. und Herr Q. R. als Zeugen einvernommen wurden.

1. Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen an der Liegenschaft Wien, C. ONr. 55 / E.-gasse ONr. 24, gründen sich auf die im Akt einliegenden Grundbuchsauszüge. Die Feststellungen zum Baurechtsvertrag vom 27. Oktober 2017 sind der im Akt einliegenden Kopie dieses Dokuments zu entnehmen. Die Feststellungen zur Tätigkeit der F. GmbH für die L. GmbH, zum Grund der Umplanungen und zur Auskunft des planenden Architekten an die Bauführerin stützen sich auf die Aussagen des Beschwerdeführers (vgl. Seite 6 f. des Verhandlungsprotokolls vom 4. Oktober 2021) und des Zeugen J. (vgl. Seite 3 f. des Verhandlungsprotokolls vom 5. Mai 2022) in der mündlichen Beschwerdeverhandlung. Der Zeuge J. hatte bereits in einem Schriftsatz vom 16. April 2021 gegenüber der belangten Behörde bekannt gegeben, dass er der Bauführerin und dem Prüflingenieur versichert habe, die Änderungen erfolgten im Rahmen der Bauordnung und ohne Beeinträchtigung der Anrainerrechte. Selbiges geht auch aus einer – im Akt einliegenden – E-Mail des Beschwerdeführers vom 19. April 2021 an die belangte Behörde hervor.

2. Die Feststellungen zum Bescheid vom 7. Mai 2018, zum Erkenntnis vom 8. Mai 2019 und zu den Eingaben vom 4. Februar 2020 stützen sich auf die im Akt einliegenden (mit Eingangsstempel versehenen) Kopien dieser Dokumente. Die Feststellungen zur Gewerbeberechtigung der F. GmbH sind dem im Akt einliegenden Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria zu entnehmen, jene zur Funktion des Beschwerdeführers bei der F. GmbH dem im Akt einliegenden Firmenbuchauszug. Die Feststellungen, wonach der Beschwerdeführer als baurechtlicher Geschäftsführer benannt wurde, über einen Hauptwohnsitz im Inland verfügt, strafrechtlich verfolgt werden kann, seiner Bestellung zum baurechtlichen Geschäftsführer nachweislich zugestimmt hat, nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften zur erwerbsmäßigen Vornahme der Bauführung berechtigt ist und über eine entsprechende Anordnungsbefugnis bei der F. GmbH verfügt, ergeben sich aus dem Akteninhalt

(unter anderem aus den darin einliegenden Auszügen aus dem Zentralen Melderegister, aus dem Gewerbeinformationssystem Austria und aus dem Firmenbuch sowie aus der Anzeige der Bauführerin und des baurechtlichen Geschäftsführers) und wurden im Verfahren zu keiner Zeit in Zweifel gezogen.

3. Die Feststellungen zu den vorgenommenen, von der Baubewilligung nicht gedeckten Baumaßnahmen stützen sich im Wesentlichen auf die im Akt einliegende Anzeige der Baubehörde, die Präzisierungen der Baubehörde in der E-Mail vom 12. März 2021 und im Schriftsatz vom 21. Oktober 2021 und die Ausführungen des Werkmeisters Q. R. – der die Abweichungen bei einer Ortserhebung am 15. Dezember 2020 feststellen konnte – im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung am 4. Oktober 2021. Der Beschwerdeführer ist den Ausführungen der Magistratsabteilung 37 nach der Präzisierung im Schriftsatz vom 21. Oktober 2021 im Allgemeinen nicht mehr entgegengetreten.

Lediglich hinsichtlich der Höhe des errichteten Aufzugsschachtes war nicht dem Vorbringen der Magistratsabteilung 37, sondern jenen des Prüfengeieurs im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 18. Jänner 2022 zu folgen: Während die Magistratsabteilung 37 im Verfahren bloß auf die Angabe in den Einreichplänen Bezug nahm, konnte der Prüfengeieur die tatsächliche Höhe des Aufzugsschachtes durch einen Vermessungsplan vom 21. Juli 2021 belegen, dem die belangte Behörde nicht entgegengetreten ist (vgl. Seite 3 des Verhandlungsprotokolls vom 5. Mai 2022). Auch der als Zeuge einvernommene Architekt Dipl.-Ing J. konnte eine Überhöhung von lediglich 9 cm bestätigen (vgl. Seite 3 des Verhandlungsprotokolls vom 5. Mai 2022).

Dass die dargestellten Maßnahmen (zumindest) im Zeitraum von 2. März 2020 bis zum 13. Jänner 2021 durchgeführt wurden, ergibt sich aus der Aussage des Prüfengeieurs im Rahmen seiner Vernehmung vor der belangten Behörde am 22. April 2021 und aus den im Akt einliegenden Auskünften der Magistratsabteilung 37 (in denen der Werkmeister einen Fortgang der Bautätigkeit sogar bis zum 18. Februar 2021 festhielt). Von Seiten des Beschwerdeführers wurde zu keinem Zeitpunkt bestritten, dass die Baumaßnahmen im genannten Zeitraum ausgeführt wurden.

4. Die Feststellungen zum Schreiben des Magistrates der Stadt Wien vom 15. Dezember 2020 stützen sich auf die im Akt einliegende Kopie dieses Schriftstückes.

5. Die Feststellungen zum Ansuchen vom 11. Februar 2021 stützen sich auf die im Akt einliegende Kopie dieses Dokuments.

6. Die Feststellung, wonach die Baubehörde keine Auskunft erteilt hat, der zufolge die oben genannten Abweichungen von den bewilligten Plänen ohne eine weitere Bewilligung (bzw. bloß durch Bekanntgabe im Zuge der Erstattung der Fertigstellungsanzeige iSd § 73 Abs. 3 BO) durchgeführt werden können, ergibt sich aus der glaubhaften und widerspruchsfreien Aussage der Zeugin O. P. im Zuge der mündlichen Verhandlung am 18. Jänner 2022. Die Zeugin konnte nachvollziehbar darlegen, dass im Zeitpunkt einer Vor-Ort-Kontrolle noch nicht einmal die Baugrube ausgehoben war und für sie somit in keiner Weise ersichtlich sein konnte, wie sich das Bauwerk später gestalten würde (vgl. Seite 4 f. des Verhandlungsprotokolls). Auch der Architekt Dipl.-Ing. J. gab im Rahmen der Beschwerdeverhandlung an, in Bezug auf das gegenständliche Vorhaben nicht in Kontakt mit der Baubehörde gestanden zu sein. Dass er bei anderen Projekten das Einvernehmen mit der Behörde gesucht hat, lässt keine Rückschlüsse auf das gegenständliche Vorhaben zu (vgl. Seite 4 des Verhandlungsprotokolls vom 5. Mai 2022).

7. Die verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen des Beschwerdeführers (samt Tilgungsdatum) sind den im Akt einliegenden Auszügen zu entnehmen. Die Feststellungen zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Beschwerdeführers basieren auf einer Schätzung, zumal der Beschwerdeführer selbst keine Angaben dazu gemacht hat. Die Feststellung über das Fehlen von Sorgepflichten stützt sich auf die Auskunft des Beschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung.

#### IV. Rechtsgrundlagen

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Wiener Stadtentwicklungs-, Stadtplanungs- und Baugesetzbuches (Bauordnung für Wien – BO für Wien), LGBl. 1930/11 idF LGBl. 2020/61, lauten:

## „Bauführer und Bauwerber

§ 124. (1) Der Bauwerber hat sich zur Ausführung aller nach § 60 oder § 61 bewilligungspflichtigen und nach § 62 anzeigepflichtigen Arbeiten eines Bauführers zu bedienen, der nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften zur erwerbsmäßigen Vornahme dieser Tätigkeit berechtigt ist. Der Bauwerber hat der Behörde vor Beginn der Bauführung schriftlich einen Bauführer bekanntzugeben und nachzuweisen, dass dieser die Baupläne, die nach diesem Gesetz ausgeführt werden dürfen, zur Kenntnis genommen hat. Unterbleibt dieser Nachweis, gilt die Bekanntgabe eines Bauführers als nicht erfolgt.

(1a) Ist der Bauführer eine juristische Person oder eine sonstige Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit, hat diese vor Beginn der Bauführung der Behörde eine natürliche Person als baurechtlichen Geschäftsführer zu benennen. Unterbleibt die Benennung des baurechtlichen Geschäftsführers, gilt die Bekanntgabe eines Bauführers als nicht erfolgt. Baurechtlicher Geschäftsführer kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat, nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften zur erwerbsmäßigen Vornahme der Bauführung berechtigt ist und eine entsprechende Anordnungsbefugnis besitzt. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren (§ 135 Abs. 6) durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des baurechtlichen Geschäftsführers oder auf andere Weise sichergestellt sind. Erfüllt die vom Bauführer benannte Person diese Voraussetzungen nicht, gilt die Benennung als nicht erfolgt. Der Wechsel des baurechtlichen Geschäftsführers ist der Behörde unverzüglich anzuzeigen.

(2) [...]

[...]

## Verantwortlichkeit bei der Bauausführung

§ 125. (1) Bei der Bauausführung sind verantwortlich:

a) für die Einhaltung der Baupläne, die nach diesem Gesetz ausgeführt werden dürfen, sowie aller Auflagen der Baubewilligung, für die werksgerechte Bauausführung, für die Tauglichkeit der verwendeten Baustoffe und Konstruktionen sowie überhaupt für die Einhaltung aller auf die Bauführung Bezug habenden Vorschriften dieses Gesetzes, seiner Nebengesetze und der auf Grund dieser Gesetze erlassenen Verordnungen der Bauführer;

b) falls die Bauführung mehreren, unter der Leitung des Bauführers selbständig tätigen Bauausführenden obliegt, neben dem Bauführer für die Verwendung der den Plänen und den Berechnungen zugrunde gelegten Baustoffe sowie für die bewilligungs- und bauordnungsgemäße Ausführung auch der jeweilige Bauausführende.

(2) Die Verantwortlichkeit nach Abs. 1 wird 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 Prüfenieur (§ 127 Abs. 3) verpflichtet, dies der Behörde unverzüglich zu melden. Überdies ist der Prüfenieur 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).

(3) [...]

(4) Die Verpflichtungen des Bauwerbers und des Eigentümers (aller Miteigentümer) der Liegenschaft bleiben unberührt.

[...]

#### Baustrafen

§ 135. (1) Übertretungen dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen werden, unbeschadet der Abs. 2 und 3, mit Geld bis zu 50.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, bestraft.

(2) [...]

(6) Der gemäß § 124 Abs. 1a benannte baurechtliche Geschäftsführer ist der Behörde gegenüber für Verletzungen der dem Bauführer durch dieses Gesetz oder eine dazu erlassene Verordnung auferlegten Pflichten verantwortlich. Der Bauführer haftet für die über den baurechtlichen Geschäftsführer verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.“

#### V. Rechtliche Beurteilung

1. Gemäß § 135 Abs. 1 BO in der heute geltenden Fassung werden Übertretungen der Bauordnung für Wien und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen – unbeschadet des § 135 Abs. 2 und 3 BO – mit Geldstrafe bis zu EUR 50.000,–, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, bestraft.

§ 135 Abs. 1 BO ist eine Blankett-Strafvorschrift, welche selbst keinen Tatbestand enthält, sondern auf die Vorschriften der Bauordnung für Wien und der auf Grund

dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen verweist, die damit Teil des Verwaltungsstrafatbestandes werden. Es muss insofern in jedem Einzelfall geprüft werden, ob eine Bestimmung der Bauordnung für Wien eine Norm enthält, der zuwidergehandelt werden kann (VwGH 15.7.2003, 2002/05/0107).

2. Gemäß § 60 Abs. 1 lit. a BO ist für Neu-, Zu- und Umbauten, soweit nicht die §§ 62, 62a, 70a oder 70b BO zur Anwendung kommen, vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken. Diese Bewilligungspflicht gilt gemäß § 60 Abs. 1 lit. c BO auch für Änderungen oder Instandsetzungen von Bauwerken, wenn diese von Einfluss auf die Festigkeit, die gesundheitlichen Verhältnisse, die Feuersicherheit oder auf die subjektiv-öffentlichen Rechte der Nachbarn sind oder durch sie das äußere Ansehen oder die Raumeinteilung geändert wird, sowie für jede Änderung der bewilligten Raumwidmungen oder des bewilligten Fassungsraumes eines Bauwerks.

Gemäß § 73 Abs. 1 BO sind beabsichtigte Abweichungen von Bauplänen, die nach der Bauordnung für Wien ausgeführt werden dürfen, wie Änderungen an bereits bestehenden Bauwerken zu behandeln, wobei die Abweichungen den Umfang des § 60 Abs. 1 lit. c BO nicht überschreiten dürfen. Gemäß § 73 Abs. 3 BO bedürfen Abweichungen von Bauplänen, die nach der Bauordnung für Wien ausgeführt werden dürfen, keiner Baubewilligung bzw. keiner Bauanzeige, sofern die Abweichungen nur bauliche Änderungen darstellen, die von der Baubewilligung erfasste Gebäudeteile betreffen und den Umfang des § 62 Abs. 1 BO (in Schutzzonen den des § 62 Abs. 1 Z 4 BO) nicht überschreiten. Derartige Abweichungen sind der Behörde spätestens im Rahmen der Fertigstellungsanzeige zur Kenntnis zu bringen, wobei sie im Ausführungsplan farblich und der bewilligte Bestand grau darzustellen sind.

Wie die Gesetzesmaterialien zu dieser Bestimmung des § 73 Abs. 3 BO ausführen, erschien es dem Gesetzgeber auf Grund praktischer Erfahrungen zweckmäßig, „dass Planabweichungen im Zuge der Bauausführung, bei denen die von der Behörde wahrzunehmenden öffentlichen Interessen – wenn überhaupt – nur in äußerst geringfügigem und daher vernachlässigbarem Ausmaß berührt werden können, ohne vorheriges Erwirken einer sogenannten Planwechselbewilligung ausgeführt werden dürfen“ (Beilage Nr. 6/2005, 7, Zu § 73 BO).



Gemäß § 62 Abs. 1 BO idF LGBl. 2018/69 genügt nun eine Bauanzeige für 1. den Einbau oder die Abänderung von Badezimmern und Sanitäranlagen, wenn durch eine Be- und Entlüftung des Raumes eine Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerks bewirkt wird, 2. Loggienverglasungen, 3. den Austausch von Fenstern und Fenstertüren in Schutzzonen und bei Gebäuden, die vor dem 1. Jänner 1945 errichtet wurden und 4. alle sonstigen Änderungen und Instandsetzungen von Bauwerken (§ 60 Abs. 1 lit. c BO), die keine wesentliche Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerkes bewirken, nicht die Umwidmung von Wohnungen oder die Schaffung von Stellplätzen betreffen und keine Verpflichtung zur Schaffung von Stellplätzen auslösen.

Wie die Gesetzesmaterialien zur Novelle LGBl 2018/69, mit der § 62 Abs. 1 Z 4 BO die heute geltende Fassung bekam, ausführen, ist von einer wesentlichen Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerkes iSd § 62 Abs. 1 Z 4 BO jedenfalls dann auszugehen, wenn durch diese Anrainerrechte berührt werden können. Als Beispiele für eine unwesentliche Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerks nennen die Materialien Änderungen an Geschäftsportalen zur barrierefreien Erschließung (Entfernung von Vorlegestufen, Zurückversetzen einer Haustüre) oder die Veränderung von Fenstergrößen in geringfügigem Ausmaß von wenigen Zentimetern (Beilage Nr. 27/2018, 11).

3. Adressat der Strafnorm des § 135 Abs. 1 (iVm § 60 Abs. 1) BO ist zunächst derjenige, der die Bestimmungen der Bauordnung übertritt. Im Falle des § 60 Abs. 1 lit. a BO ist dies, wenn kein Bauführer bestellt wurde, der „Bauherr“, also jene Person, über deren Auftrag und auf deren Rechnung die Bauführung erfolgt (VwSlg 14.301 A/1995; VwGH 4.7.2000, 96/05/0253; 28.2.2012, 2011/05/0022) – wobei die Person nicht zwingend über das Eigentum an der Bauliegenschaft verfügen muss (vgl. VwGH 24.6.1996, 92/10/0157). In Abgrenzung dazu ist als „Bauwerber“ derjenige anzusehen, der sich um eine Baubewilligung bewirbt. Falls eine Person erst nach Vollendung der Arbeiten ein Bauansuchen einbringt, gilt sie als Bauherr und nicht als Bauwerber; maßgeblich für die Übertretung des § 60 Abs. 1 BO (also einer eigenmächtigen Bauführung) ist – wie der Verwaltungsgerichtshof ausführt – jedenfalls die Eigenschaft als Bauherr (VwSlg 14.301 A/1995; VwGH 24.6.1996, 92/10/0157; 4.7.2000, 96/05/0253; 20.2.2007, 2005/05/0295).

Gemäß § 124 Abs. 1 BO hat sich der Bauwerber zur Ausführung aller nach § 60 oder § 61 BO bewilligungspflichtigen und nach § 62 BO anzeigepflichtigen Arbeiten eines Bauführers zu bedienen, der nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften zur erwerbsmäßigen Vornahme dieser Tätigkeit berechtigt ist (beim Bauführer handelt es sich insofern um eine Person, die in fremdem Auftrag und für fremde Rechnung als Unternehmer ein Bauwerk herstellt: VwGH 28.9.1999, 99/05/0145; 24.10.2000, 97/05/0189). Der Bauführer ist der Behörde vom Bauwerber vor Baubeginn schriftlich namhaft zu machen, sofern er nicht bereits im Zuge des Baubewilligungsverfahrens die Baupläne unterfertigt hat. Gemäß § 125 Abs. 1 lit. a BO ist der Bauführer sodann für die Einhaltung der Baupläne, die nach der Bauordnung für Wien ausgeführt werden dürfen, sowie aller Auflagen der Baubewilligung, für die werksgerechte Bauausführung, für die Tauglichkeit der verwendeten Baustoffe und Konstruktionen sowie überhaupt für die Einhaltung aller auf die Bauführung Bezug habenden Vorschriften der Bauordnung für Wien, ihrer Nebengesetze und der auf Grund dieser Gesetze erlassenen Verordnungen verantwortlich.

Findet eine derartige Bauführerbestellung nicht statt, bleibt es bei der Verantwortung des Bauherrn bzw. des Bauwerbers, der dann gegebenenfalls nicht nur wegen der Durchführung von Bauarbeiten ohne entsprechende Baubewilligung, sondern auch wegen Unterlassung der Bestellung eines verantwortlichen Bauführers haftet (VwSlg 16.915 A/2006; VwGH 21.5.2007, 2006/05/0253; 15.6.2010, 2009/05/0124; 28.2.2012, 2011/05/0022). Sofern aber ein Bauführer iSd § 124 BO bestellt wurde und eine von diesem umzusetzende Baubewilligung vorliegt, ist nach der (neueren) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Hinblick auf § 125 Abs. 1 lit. a (iVm u.a. § 60 Abs. 1 lit. a) BO der der Behörde gegenüber bekanntgegebene Bauführer (und nicht der Bauherr oder Bauwerber) als unmittelbarer Täter (und nicht als Beihilfetäter iSd § 7 VStG) verantwortlich, und zwar insbesondere für Abweichungen von den Bauplänen oder dann, wenn er mit dem Bau bereits beginnt, ohne dass die dafür erforderliche Bewilligung vorliegt oder das notwendige Bauanzeigeverfahren durchgeführt wurde (VwGH 28.9.1999, 99/05/0145; 9.11.1999, 99/05/0156; 24.10.2000, 97/05/0189; VwSlg 16.915 A/2006; VwGH 21.5.2007, 2006/05/0253; 15.6.2010, 2009/05/0124; 25.9.2012, 2011/05/0018; vgl. auch *Sonnenberg*, Das Verwaltungsstrafverfahren nach der Bauordnung für Wien

[2003] 48 ff., 170 ff.). Vor diesem Hintergrund muss sich der Bauführer – dessen Aufgabe darin liegt, den Bau entsprechend der Baubewilligung und den bewilligten Plänen auszuführen – (u.a. durch Rückfrage beim Bauwerber und Einsichtnahme in die Pläne) vergewissern, ob eine entsprechende Baubewilligung vorhanden ist und welchen Inhalt diese hat; eine bloß mündliche Auskunft (des Bauherrn) oder das „Wissen“ um das Vorliegen „einer“ Baubewilligung reicht dafür keinesfalls hin (vgl. VwGH 23.11.2009, 2009/05/0314; VwGH 15.6.2010, 2009/05/0262, hinsichtlich des Bauausführenden iSd § 125 Abs. 1 lit. b BO; weiters VwGH 24.11.1987, 87/05/0126, zur Ktn. BauO).

Neben dem bestellten Bauführer (als unmittelbaren Täter) bleibt der Bauwerber bzw. Bauherr gemäß § 125 Abs. 4 BO weiterhin für die Auswahl des Bauführers verantwortlich (VwGH 24.10.2000, 97/05/0189; VwSlg 16.915 A/2006; VwGH 21.5.2007, 2006/05/0253; vgl. auch *Moritz*, Bauordnung für Wien<sup>6</sup> [2019] § 135 BO, Zu Abs. 1). Wie der Verwaltungsgerichtshof ausführt, ordnet diese Bestimmung allerdings keine kumulative Verantwortlichkeit an, was sich schon aus dem Fehlen des Wortes „neben“ ergibt (vgl. demgegenüber § 135 Abs. 5 BO). Vielmehr soll – so der Verwaltungsgerichtshof – nach dem Willen des Gesetzgebers der Behörde gegenüber jeweils derjenige verwaltungsrechtlich verantwortlich sein, der in eigener Verantwortung eine bestimmte Tätigkeit ausübt: Während sich der Bauwerber für die Auswahl des Bauführers verantwortlich zeigt (vgl. § 124 Abs. 1 BO), ist der dem Gesetz entsprechend bestellte Bauführer für die planwidrige Ausführung allein verantwortlich (VwGH 9.10.2001, 99/05/0024; vgl. auch VwGH 28.9.1999, 99/05/0145, und VwG Wien 28.3.2014, VGW-011/041/22009/2014 u.a.).

4. Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte iSd § 9 Abs. 2 VStG bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Ist der Bauführer eine juristische Person oder eine sonstige Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit, hat diese gemäß § 124 Abs. 1a BO vor Beginn der Bauführung der Behörde eine natürliche Person als baurechtlichen Geschäftsführer zu benennen. Unterbleibt die Benennung des baurechtlichen Geschäftsführers, gilt die Bekanntgabe eines Bauführers als nicht erfolgt. Baurechtlicher Geschäftsführer kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat, nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften zur erwerbsmäßigen Vornahme der Bauführung berechtigt ist und eine entsprechende Anordnungsbefugnis besitzt. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren (§ 135 Abs. 6 BO) durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des baurechtlichen Geschäftsführers oder auf andere Weise sichergestellt sind. Erfüllt die vom Bauführer benannte Person diese Voraussetzungen nicht, gilt die Benennung als nicht erfolgt. Der Wechsel des baurechtlichen Geschäftsführers ist der Behörde unverzüglich anzuzeigen.

Gemäß § 135 Abs. 6 BO ist der gemäß § 124 Abs. 1a BO benannte baurechtliche Geschäftsführer der Behörde gegenüber für Verletzungen der dem Bauführer durch die Bauordnung für Wien oder eine dazu erlassene Verordnung auferlegten Pflichten verantwortlich. Der Bauführer haftet für die über den baurechtlichen Geschäftsführer verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

6. Bezogen auf den vorliegenden Fall ist zunächst davon auszugehen, dass die in den Spruchpunkten „b) 5.“ und „b) 6.“ des angefochtenen Straferkenntnisses enthaltenen Tatanlastungen nicht den Anforderungen des § 44a Z 1 VStG genügen, womit innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist keine dem Gesetz entsprechende Verfolgungshandlung stattgefunden hat:

6.1. Gemäß § 44a VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, sofern er nicht auf Einstellung lautet, unter anderem die als erwiesen angenommene Tat (Z 1) und die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (Z 2), zu enthalten. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu diesen Bestimmungen muss der Spruch eines Straferkenntnisses so gefasst sein, dass die

Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt – also aus der Tathandlung sogleich auf das Vorliegen einer bestimmten Übertretung geschlossen werden kann. Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat und die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten werden (VwGH 13.2.2020, Ra 2019/17/0116). In seiner Rechtsprechung formulierte der Verwaltungsgerichtshof weiters den Grundgedanken, dass die Angabe der verletzten Verwaltungsvorschrift so präzise zu sein hat, dass in Verbindung mit der Tatumschreibung nach § 44a Z 1 VStG eine eindeutige Zuordnung der vorgeworfenen Tat zu einem bestimmten Straftatbestand möglich ist (VwGH 13.2.2020, Ra 2019/17/0116).

Hinsichtlich der als erwiesen angenommenen Tat wird in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens vorausgesetzt (VwGH 20.11.2018, Ra 2017/02/0242). Wird die Anführung eines wesentlichen Tatbestandselementes im Spruch unterlassen, kann dies nicht durch eine entsprechende Bescheidbegründung ersetzt werden (VwGH 24.4.2015, 2011/17/0201). Auch die Kenntnis des Beschuldigten von den relevanten Gegebenheiten oder der Umstand, dass seine Kenntnis von der Behörde vorausgesetzt werden kann, ändern nichts an der Notwendigkeit einer vollständigen Tatanlastung (vgl. VwGH 15.6.1984, 84/02/0126).

Gemäß § 45 Abs. 1 VStG hat die Behörde u.a. dann von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn 1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet; 2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen; 3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen.

6.2. Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2 VStG) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später

eingetreten, läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt. Gemäß § 32 Abs. 2 VStG ist eine Verfolgungshandlung jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Beratung, Strafverfügung u. dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind an Verfolgungshandlungen iSd § 32 Abs. 2 VStG hinsichtlich der Umschreibung der angelasteten Tat die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Tatumschreibung im Spruch des Straferkenntnisses nach § 44a Z 1 VStG. Eine die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs. 2 VStG ist insofern auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 44a Z 2 VStG zu beziehen; die (korrekte) rechtliche Qualifikation der Tat ist hingegen nicht erforderlich. Anders formuliert, muss die Verfolgungshandlung (auch) alle der späteren Bestrafung zugrundeliegenden Sachverhaltselemente umfassen (vgl. u.a. VwGH 31.8.2016, 2013/17/0811; 5.12.2017, Ra 2017/02/0186; 20.11.2018, Ra 2017/02/0242; 4.3.2020, Ra 2020/02/0013).

Maßgebliche Gesichtspunkte bei der Konkretisierung der Tat und der Frage, ob eine taugliche Verfolgungshandlung gesetzt wurde, sind die Wahrung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und die Vermeidung der Gefahr einer Doppelbestrafung (VwGH 7.8.2019, Ra 2019/06/0121; 26.2.2020, Ra 2019/05/0305). Dem Beschuldigten muss die Tat – im Spruch des Straferkenntnisses – in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen werden, dass er im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen; zudem muss der Spruch geeignet sein, die beschuldigte Person rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (VwSlg 11.894 A/1985; VwGH 27.6.2019, Ra 2019/15/0054; 29.10.2019, Ra 2019/09/0146). Vor diesem Hintergrund haben

Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt wird. Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich hierbei am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren (VwGH 20.11.2018, Ra 2017/02/0242).

Die Berichtigung eines bestimmten Tatbestandsmerkmals durch das Verwaltungsgericht setzt voraus, dass hinsichtlich dieses Merkmales innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist eine entsprechende Verfolgungshandlung durch die Behörde erfolgt ist (vgl. VwGH 24.3.1993, 92/03/0033; 21.1.1998, 97/03/0244; 22.3.2022, Ra 2021/10/0075). Dabei ist die Verfolgungshandlung einer berichtigenden Auslegung nicht zugänglich (VwGH 22.3.2022, Ra 2021/10/0075).

6.3. In den Spruchpunkten „b) 5.“ und „b) 6.“ des angefochtenen Straferkenntnisses werden ohne Konkretisierung der bezughabenden Gebäudefront Fenster genannt, die nicht hergestellt, zusätzlich hergestellt oder vergrößert wurden. Anhand dieser allgemein gehaltenen Tatvorwürfe lässt sich für den Beschuldigten in keiner Weise nachvollziehen, um welche Fenster es sich dabei im Detail handelt, wo genau diese situiert sind und in welcher Art und Weise sie in Abweichung von den bewilligten Bauplänen ausgeführt wurden – womit es dem Beschuldigten letztlich verwehrt bleibt, auf die gegen ihn erhobenen Vorwürfe (durch ein entsprechendes Beweisanbot) zu reagieren. Gleichfalls ist der Beschuldigte durch derart unspezifische Vorwürfe auch nicht hinreichend gegen eine Doppelbestrafung geschützt. Nicht zuletzt zeigt sich in der Zusammenschau des Spruchpunktes „b) 5.“ mit den Spruchpunkten „b) 7.“, „b) 9.“ und „b) 10.“, dass darin ähnliche Vorwürfe zu Änderungen im 1. Dachgeschoß enthalten sind. In Bezug auf das 2. Dachgeschoß (auf dieses bezieht sich Spruchpunkt „b) 6.“ des angefochtenen Straferkenntnisses) ist auf die im Akt einliegenden Baupläne zu verweisen, aus denen sich ergibt, dass im 2. Dachgeschoß nicht bloß zwei bewilligte Fenster vorhanden sind – womit aus dem Spruch auch hier nicht hinreichend klar hervorgeht, auf welche Fenster sich der Tatvorwurf gemäß „b) 6.“ des angefochtenen Straferkenntnisses konkret bezieht. Wie oben unter Verweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausgeführt, reicht das

(allfällig vorhandene) Wissen des Beschuldigten um die Tat nicht hin, wenn die gegen ihn gerichtete Verfolgungshandlung nicht ausreichend konkretisiert wurde.

In Ermangelung einer den Anforderungen des § 44a Z 1 VStG entsprechenden Verfolgungshandlung war das angefochtene Straferkenntnis im Ausmaß der Spruchpunkte „b) 5.“ und „b) 6.“ zu beheben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG einzustellen.

7. Weiters hat das vor dem Verwaltungsgericht Wien durchgeführte Beweisverfahren ergeben, dass die in den Spruchpunkten „b) 3.“ und „b) 10.“ des angefochtenen Straferkenntnisses enthaltenen Vorwürfe nicht zutreffen:

7.1. Hinsichtlich der in Spruchpunkt „b) 3.“ des angefochtenen Straferkenntnisses vorgeworfenen Übertretung hat das Beweisverfahren gezeigt, dass die bewilligungslos errichteten Fenster nicht – wie im Straferkenntnis genannt – an der Ostseite des Gebäudes angeordnet sind, sondern an dessen Westseite. Hinsichtlich des Vorwurfes gemäß Spruchpunkt „b) 10.“ des angefochtenen Straferkenntnisses wurde nicht – wie im angefochtenen Straferkenntnis angenommen – ein zusätzliches Fenster im 1. Dachgeschoß ausgeführt; vielmehr hat sich gezeigt, dass an der Südseite des Gebäudes (die betreffende Front ist im Straferkenntnis nicht genannt) im 1. Dachgeschoß das rechte äußere Fenster anstatt im bewilligten Ausmaß von 90 x 226 cm in einem Ausmaß von 80 x 128 cm hergestellt wurde.

7.2. Eine Änderung der Tatvorwürfe durch das Verwaltungsgericht Wien kommt diesfalls nicht in Betracht:

„Sache“ des Verwaltungsstrafverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung. Ein Austausch der Tat durch das Verwaltungsgericht durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zugrunde gelegten Sachverhaltes kommt nicht in Betracht. Auch eine Präzisierung bzw. Richtigstellung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) durch das Verwaltungsgericht ist nur dann zulässig, wenn dies nicht zu einem „Austausch der



Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts führt (VwGH 20.5.2019, Ra 2018/02/0043; 18.11.2019, Ra 2019/08/0050; 25.3.2020, Ra 2020/02/0033; 14.9.2020, Ra 2020/02/0103).

7.3. Im vorliegenden Fall käme eine Modifizierung des Tatvorwurfes auf die tatsächlich vorgenommenen Abweichungen einer Auswechslung der Tat gleich, weshalb das angefochtene Straferkenntnis hinsichtlich der genannten Spruchpunkte zu beheben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen ist.

8. Demgegenüber ist die Behörde nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes Wien im vorliegenden Fall zu Recht davon ausgegangen, dass es sich bei den in den Spruchpunkten „a) 1.“, „a) 2.“, „b) 4.“, „b) 7.“, „b) 8.“, „b) 9.“, „b) 11.“, „b) 12.“ und „b) 13.“ des angefochtenen Straferkenntnisses genannten Abweichungen von den bewilligten Bauplänen um solche handelt, die den Rahmen des § 73 Abs. 3 iVm § 62 Abs. 1 Z 4 BO überschreiten – womit sich die genannten Abweichungen nicht iSd § 73 Abs. 3 BO als bewilligungs- und anzeigefrei erweisen und der Behörde nicht erst mit der Fertigstellungsanzeige zur Kenntnis gebracht werden können.

8.1. Die Formulierung „keine wesentliche Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerkes“ in § 62 Abs. 1 Z 4 BO stellt einen unbestimmten Gesetzesbegriff dar, der nach den im Gesetz auffindbaren Wertungsrichtlinien auszufüllen und in einer der Kontrolle durch die Gerichtshöfe zugänglichen – daher schlüssigen und objektiv nachvollziehbaren – Weise im Einzelfall zu konkretisieren ist (vgl. u.a. VwGH 15.9.2003, 2000/10/0121). Zur Auslegung der genannten Formulierung können die in den oben wiedergegebenen Gesetzesmaterialien ersichtlichen Wertungen des Gesetzgebers Hinweise bieten.

8.2. Hinsichtlich der Vergrößerung des Kellers in nördlicher Richtung (deren Ausmaß nicht, wie im angefochtenen Straferkenntnis festgehalten, 22 m<sup>2</sup>, sondern nur 19,80 m<sup>2</sup> erreicht) folgt dies bereits aus der Qualifikation als Zubau iSd § 60 Abs. 1 lit. a BO – womit schon dem Wortlaut zufolge eine Subsumtion unter die Vorschrift des § 62 Abs. 1 Z 4 BO, welche nur Änderungen und Instandsetzungen iSd § 60 Abs. 1 lit. c BO erfasst, ausscheidet. Dabei erweisen sich die Ausführungen

in Spruchpunkt „a) 1.“, wonach der Keller abgerückt von der Liegenschaft C. ONr. 57 errichtet wurde, als redundant – geben sie doch nur den Grund einer Vergrößerung des Kellers an anderer Stelle wieder.

8.3. Zu den Änderungen betreffend die Position, Anzahl und Größe der Fenster ist zu bemerken, dass derartige Modifikationen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedenfalls zur äußeren Gestaltung eines Bauwerkes zählen (VwGH 23.6.2015, 2013/05/0136). Unter Berücksichtigung der oben dargestellten, in den Materialien ausgewiesenen Intention des Gesetzgebers ist davon auszugehen, dass die unter den Punkten „b) 7.“, „b) 8.“, „b) 9.“ und „b) 11.“ dargelegten Abweichungen auch eine „wesentliche“ Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerkes iSd § 62 Abs. 1 Z 4 BO bewirken, zumal diese keinesfalls bloß eine Verschiebung oder Verkleinerung bzw. Vergrößerung von Fenstern oder Fenstertüren um wenige Zentimeter betreffen, sondern Änderungen der Konfiguration, Positionsänderungen um teilweise mehr als einen Meter, den gänzlichen Entfall von Fensteröffnungen und die gänzliche Neuschaffung von Fensteröffnungen zum Gegenstand haben – wobei die kumulativen Wirkungen dieser Modifikationen nicht außer Acht gelassen werden dürfen. Da diese Abweichungen zu einer maßgeblichen Änderung der äußeren Gestaltung des (gesamten) bloß drei oberirdische Stockwerke aufweisenden Bauwerkes, welches unter Berücksichtigung konkreter Fensteröffnungen von der Behörde konsentiert wurde, führen, stellen sie sich – bei der gebotenen quantitativen und qualitativen – Gesamtbetrachtung als eine nach dem Willen des Gesetzgebers nicht anzeige- und bewilligungsfreie Baumaßnahme dar (vgl. zur Frage der Reichweite des Tatbestandes gemäß § 62 Abs. 1 Z 4 BO auch VwG Wien 20.1.2020, VGW-111/072/13495/2019; 16.3.2021, VGW-111/067/322/2021-12; 29.9.2021, VGW-111/024/1059/2021 u.a.).

8.4. Auch hinsichtlich der Herstellung einer Attika mit einer Höhe von 20 cm, eines zusätzlichen Kamins und eines Einschnitts im Ausmaß von 5 m x 0,80 m bestehen für das Verwaltungsgericht Wien keine Zweifel daran, dass diese Abweichungen zu einer wesentlichen Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerkes iSd § 62 Abs. 1 Z 4 BO führen – und damit nicht bewilligungs- und anzeigefrei iSd § 73 Abs. 3 BO sind. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass bei (nicht raumbildenden) Dachaufbauten durchwegs Anrainerrechte berührt werden

können, was die oben zitierten Gesetzesmaterialien als Merkmal für eine wesentliche Änderung iSd § 62 Abs. 1 Z 4 BO nennen. Gleiches gilt schließlich für die Erhöhung des Aufzugsschachtes um 9 cm (anstelle von 16 cm, wie im angefochtenen Straferkenntnis angenommen), was nach § 60 Abs. 1 lit. a BO nicht als Zubau, sondern vielmehr als bauliche Änderung iSd § 60 Abs. 1 lit. c BO zu werten ist (vgl. § 60 Abs. 1 lit. a BO: „Zubauten sind alle Vergrößerungen eines Gebäudes in waagrechter oder lotrechter Richtung, ausgenommen die Errichtung von zulässigen Aufbauten (§ 81 Abs. 6).“; vgl. hierzu auch *Moritz*, Bauordnung für Wien<sup>6</sup> [2019] § 60 BO, Zu Abs. 1 lit. a). Ob und inwiefern die genannten Abweichungen einer Bewilligung zugänglich wären, ist im vorliegenden Fall nicht von Relevanz.

8.5. Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass dem gegenständlichen Verfahren eine Anzeige der Baubehörde zugrunde liegt, in dem diese Behörde – basierend auf der durch ihre Mitarbeiter gewährleisteten Fachkunde – zum Ergebnis kam, die zur Anzeige gebrachten Abweichungen würden zu einer „wesentlichen“ Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerkes führen. Vor dem Hintergrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und der obigen Feststellungen sowie in Anbetracht der oben wiedergegebenen Erwägungen des Gesetzgebers in den Gesetzesmaterialien, die ein restriktives Verständnis der Freistellung von der Bewilligungs- und Anzeigepflicht gemäß § 73 iVm § 62 Abs. 1 Z 4 BO nahelegen, kann dieser Schlussfolgerung der Behörde nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes Wien nicht entgegengetreten werden.

8.6. Im Lichte der obigen Beweisergebnisse steht für das Verwaltungsgericht Wien fest, dass der Beschwerdeführer das Tatbild der ihm in den Spruchpunkten „a) 1.“, „a) 2.“, „b) 4.“, „b) 7.“, „b) 8.“, „b) 9.“, „b) 11.“, „b) 12.“ und „b) 13.“ angelasteten Verwaltungsübertretungen verwirklicht hat, zumal er als baurechtlicher Geschäftsführer die Herstellung der genannten Abweichungen von den bewilligten Bauplänen verantworten muss.

8.7. Die spruchgemäße Modifikation der angelasteten Abweichungen von den bewilligten Plänen dient der Präzisierung des Tatvorwurfes und bewirkt keine Auswechslung des mit dem angefochtenen Straferkenntnisses geahndeten Verhaltens. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das

Verwaltungsgericht verpflichtet, eine derartige Präzisierung vorzunehmen, wenn es den Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses für nicht ausreichend konkret iSd § 44a VStG erachtet. Eine Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses kommt diesfalls nicht in Betracht (vgl. u.a. VwGH 13.7.2020, Ra 2019/02/0028; 15.7.2020, Ra 2020/09/0023).

Hinsichtlich der Spruchpunkte „b) 9.“ und „b) 11.“ ist darauf hinzuweisen, dass diese im angefochtenen Straferkenntnis (noch) hinreichend konkretisiert wurden, sodass eine weitergehende Präzisierung im vorliegenden Erkenntnis (ohne Auswechslung der Tatanlastung) möglich ist: Zum einen sind ausweislich der im Akt einliegenden Einreichpläne lediglich an der Südseite des Gebäudes im 1. und 2. Dachgeschoß „Fenstertüren“ projiziert, zum anderen enthalten die Tatanlastungen in den Spruchpunkten „b) 9.“ und „b) 11.“ durch die Angabe konkreter Abmessungen weitergehende Spezifizierungen. Wenn in Spruchpunkt „b) 4.“ im angefochtenen Straferkenntnis die „Nordseite“ des Erdgeschoßes genannt ist, liegt mit der Konkretisierung „Nordwestseite“ durch den Spruch des vorliegenden Erkenntnisses keine Auswechslung der Tatanlastung vor, da sich der Einschnitt, wie im Beweisverfahren vorgetragen wurde, an der Ecke zwischen zwei Gebäudeseiten befindet.

Zudem wurden ein Hinweis auf die Modifikation der Baubewilligung durch eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien und ein Hinweis auf die Überschreitung des von § 73 Abs. 3 BO gesteckten Rahmens für bewilligungs- und anzeigefreie Änderungen in den Spruch aufgenommen.

## 9. Zum Verschulden:

9.1. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine verwaltungsstrafrechtliche Vorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit bedeutet in diesem Zusammenhang das Außerachtlassen der objektiv gebotenen und subjektiv möglichen Sorgfalt, welche dem Täter allerdings nur dann zum Vorwurf gemacht werden kann, wenn es ihm unter den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls auch zuzumuten war, sie tatsächlich aufzuwenden. Zur Frage des Ausmaßes der objektiven Sorgfaltspflicht

hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen, dass hierbei ein objektiv-normativer Maßstab zur Anwendung gelangt, wobei ein einsichtiger und besonnener Mensch, den man sich in die Lage des Täters versetzt zu denken hat, als Maßfigur heranzuziehen ist. Vor diesem Hintergrund handelt der Täter dann objektiv sorgfaltswidrig, wenn sich ein einsichtiger und besonnener Mensch des Verkehrskreises, dem der Handelnde angehört, an seiner Stelle anders verhalten hätte. In Ermangelung einschlägiger ausdrücklicher Vorschriften richtet sich das Maß der einzuhaltenden objektiven Sorgfalt insbesondere nach dem, was von einem sich seiner Pflichten gegen die Mitwelt bewussten, dem Verkehrskreis des Täters angehörenden Menschen billigerweise verlangt werden kann – mithin aus der Verkehrssitte (VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092).

9.2. Da sich die tatbildmäßige Handlung in einem bestimmten Verhalten erschöpft, ist die angelastete Verwaltungsübertretung als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren (vgl. *Sonnenberg*, Das Verwaltungsstrafverfahren nach der Bauordnung für Wien [2003] 171). Im Fall, dass die Tat nicht mit einer Geldstrafe von über EUR 50.000,- bedroht ist und das tatbildmäßige Verhalten festgestellt wurde, gilt bei derartigen Delikten gemäß § 5 Abs. 1 und 1a VStG die gesetzliche Vermutung einer fahrlässigen Tatbegehung. Es obliegt insofern dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft und jeden für seine Entlastung sprechenden Umstand initiativ darzulegen (vgl. VwGH 11.11.2019, Ra 2018/08/0195).

9.3. Der Beschwerdeführerin hat diesbezüglich kein substantiiertes Vorbringen erstattet, weshalb nicht glaubhaft gemacht werden konnte, dass ihm die Einhaltung der übertretenen Rechtsvorschrift ohne sein Verschulden nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen wäre.

Der Beschwerdeführer hat zu keiner Zeit bestritten, dass das Bauvorhaben – entsprechend den obigen Feststellungen – in Widerspruch zu den der Baubewilligung zugrundeliegenden Bauplänen ausgeführt wurde. Vielmehr hat sich der Beschwerdeführer im Verfahren damit verantwortet, dass ihm von Seiten der Auftraggeber und des Architekten Dipl.-Ing. I. J. versichert worden sei, die Änderungen würden den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, keine Anrainerrechte berühren und sich als bloß geringfügig darstellen (vgl. bereits die

Rechtfertigung gegenüber der belangten Behörde vom 19. April 2021). Mit diesem Vorbringen gelingt es dem Beschwerdeführer nicht, ein fehlendes Verschulden von seiner Seite darzutun:

Soweit sich der Beschwerdeführer darauf beruft, dass das Bauvorhaben (zur Gänze) von Architekt Dipl.-Ing. I. J. betreut worden sei, weshalb ihn an einer allfälligen Unkenntnis bzw. einer allfälligen unrichtigen Rechtsansicht kein Verschulden treffe, ist ihm – mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes – entgegenzuhalten, dass ein planender Architekt keine zur Auskunftserteilung geeignete Stelle ist (VwGH 28.2.2012, 2011/05/0022). Da gerade bei gewerblichen Bauunternehmern die Kenntnis der einschlägigen Bestimmungen des Baurechts verlangt werden muss (VwGH 24.11.1987, 87/05/0126), kann sich der Beschwerdeführer wegen der bloßen Auskunft eines Architekten, es handle sich um bewilligungsfreie Maßnahme, ohne sich bei der zuständigen Behörde über deren Richtigkeit zu erkundigen, nicht mit Erfolg auf den Schuldausschließungsgrund des § 5 Abs. 2 VStG berufen (VwGH 28.2.2012, 2011/05/0022). Wie bereits ausgeführt, ist es Aufgabe des Bauführers, das Bauwerk aufgrund der Baubewilligung und der bewilligten Baupläne zu errichten, weshalb er sich Kenntnis über diese verschaffen muss (VwGH 24.11.1987, 87/05/0126). Auch eine Auskunft von Seiten der Bauwerberin kann die notwendigen Erhebungen des Bauführers über die bewilligungsgemäße Ausführung des Bauwerkes nicht ersetzen.

Dass es – wie der Beschwerdeführer weiter vorbringt – im Zuge der Corona-Pandemie zu Verzögerungen bei der Einreichung des Bauansuchens für die Änderungen gekommen sei, kann nicht als entschuldigender Umstand berücksichtigt werden, zumal eine Verzögerung der Einreichung den Beschwerdeführer keinesfalls zu einer vorzeitigen Ausführung dieser Änderungen berechtigt hat.

Der Beschwerdeführer hat die ihm in den Spruchpunkten „a) 1.“, „a) 2.“, „b) 4.“, „b) 7.“, „b) 8.“, „b) 9.“, „b) 11.“, „b) 12.“ und „b) 13.“ zur Last gelegte Verwaltungsübertretung damit sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

## 10. Zur Strafbemessung:

Gemäß § 10 VStG richten sich die Strafart und der Strafsatz nach den Verwaltungsvorschriften, soweit im Verwaltungsstrafgesetz nichts anderes bestimmt ist.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG bilden die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat die Grundlage für die Bemessung der Strafe. Im ordentlichen Verfahren sind gemäß § 19 Abs. 2 VStG überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 16 Abs. 1 und 2 VStG ist zugleich mit der Geldstrafe für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen, welche (ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG) nach den Regeln der Strafbemessung bestimmt wird und das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe bzw., wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen darf; eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen ist nicht zulässig. Im Hinblick auf die Strafbemessungsvorgaben des § 19 VStG ist im ordentlichen Strafverfahren und somit auch bei der Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe besonders auf das Ausmaß des Verschuldens Bedacht zu nehmen. Hingegen sind die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters nur bei der Bemessung der Geldstrafe, nicht aber der Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend (VwGH 28.05.2013, 2012/17/0567).

Die Strafbemessung setzt entsprechende Erhebungen dieser Umstände durch das Verwaltungsgericht voraus, wobei allerdings in der Regel mit den Angaben des

Beschuldigten das Auslangen zu finden sein wird (vgl. zur Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 VwGH 22.12.2008, 2004/03/0029 mwN).

Die Tat schädigte das durch die gesetzliche Vorschrift geschützte Interesse an der Vermeidung eigenmächtiger Bauführungen, zumal der Behörde durch die inkriminierte Vorgangsweise eine Überprüfung der abweichenden Baumaßnahmen vor der Ausführung verwehrt war. Der Unrechtsgehalt der Tat kann daher, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht als gering angesehen werden (vgl. auch VwG Wien 14.2.2018, VGW-011/017/11416/2017 u.a.).

In Anbetracht der objektiv gebotenen und dem Beschwerdeführer zumutbaren Sorgfalt ist das Ausmaß des Verschuldens im vorliegenden Fall nicht als geringfügig einzuschätzen. Es ist nicht anzunehmen, dass die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschriften durch den Beschwerdeführer eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung der Straftatbestände aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Der Beschwerdeführer ist – entgegen der Annahme im angefochtenen Straferkenntnis – nicht unbescholten, weshalb ihm der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht zugute kommt. Sonstige Erschwerungs- oder Milderungsgründe sind nicht hervorgekommen.

Der Beschwerdeführer weist durchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse auf und hat keine Sorgepflichten.

Bei der Bemessung der Strafe sind auch generalpräventive Überlegungen zu berücksichtigen, weil auch sonstigen Personen das besondere Gewicht der betreffenden Verwaltungsvorschriften aufzuzeigen ist (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Erwägungen vgl. u.a. VwGH 15.5.1990, 89/02/0116; 25.4.1996, 92/06/0038).

Vor dem Hintergrund der einschränkenden Präzisierungen gemäß dem Spruch des vorliegenden Erkenntnisses und der Einstellung des Strafverfahrens zu näher genannten Tatvorwürfen sowie in Anbetracht der dargelegten Strafzumessungsgründe waren die gegen den Beschwerdeführer verhängte Strafe



auf das spruchgemäße Ausmaß herabzusetzen und die festgelegte Ersatzfreiheitsstrafe im Verhältnis zur nunmehr verhängten Geldstrafe neu zu bemessen. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes Wien wird mit der nunmehr festgelegten Strafe auch der spezial- und generalpräventiven Wirkung der Strafe hinreichend Rechnung getragen.

11. Dabei ist davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer im vorliegenden Fall aufgrund eines Verstoßes gegen eine einheitliche Verpflichtung (Ausführung des Bauvorhabens entgegen den bewilligten Bauplänen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes) nur eine einzige Verwaltungsübertretung angelastet wurde (*Sonnenberg*, Das Verwaltungsstrafverfahren nach der Bauordnung für Wien [2003] 109 f., mit Nachweisen der Rechtsprechung; vgl. zu Übertretungen des § 129 Abs. 2 BO u.a. VwSlg 15.360 A/2000).

12. 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 vorliegende Entscheidung von der bisherigen – unter den Punkten V.1. bis V.10. dargestellten – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes oder ist diese als uneinheitlich anzusehen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Zwar liegen, soweit ersichtlich, noch keine einschlägigen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zum Umfang bewilligungs- und anzeigefreier Änderungen iSd § 73 Abs. 3 iVm § 62 Abs. 1 Z 4 BO nach der Novelle LGBl. 2018/69 (konkret zur Frage, wann von einer „wesentlichen Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerkes“ auszugehen ist) vor, doch konnte der vorliegende Fall aufgrund des hinreichend klaren Gesetzeswortlauts, zu dessen Konkretisierung die Erwägungen des Gesetzgebers in den Gesetzesmaterialien herangezogen werden können, beurteilt werden. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass der vorliegende Beschwerdefall lediglich einzelfallbezogene Fragen aufwirft, die keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung betreffen.

## 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 eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und im Fall einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof, im Fall einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,- beim Finanzamt Österreich 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.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Forster