



**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/V/017/1167/2017-14
J. M.

Wien, 31.07.2017
Sca

Geschäftsabteilung: VGW-N

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Föger-Leibrecht über die Beschwerde der Frau J. M. vom 11.01.2017 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 15.09.2016, Zl. MA 64 - S 31466/16, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach der Bauordnung für Wien nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 09.03.2017

zu Recht erkannt:

I. 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 die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„Sie haben als Miteigentümerin der Liegenschaft und der darauf befindlichen Baulichkeiten in Wien, H.-gasse, EZ ... der Katastralgemeinde Neulerchenfeld, und Wohnungseigentümerin, zu verantworten, dass in der Zeit

von 07.07.2015 bis 04.04.2016

insofern Abweichungen von den Bauvorschriften nicht behoben wurden, als folgende, gemäß § 60 Abs. 1 lit. c BO für Wien bewilligungspflichtige, bauliche Änderung des äußeren Ansehens des Gebäudes

- die Türe im als Gewölbe gewidmeten Raum der Wohnung Top Nr. ... straßenseitig wurde zugemauert und ein Fenster eingebaut,

nicht beseitigt worden ist, obwohl diese bewilligungsbedürftige bauliche Änderung weder gemäß § 70 oder 71 BO für Wien rechtskräftig bewilligt war, noch nach einer Einreichung gemäß § 70a BO für Wien infolge der Nichtuntersagung des Bauvorhabens oder durch das Unterbleiben von Einwendungen durch Nachbarn gemäß § 70a Abs.8 BO für Wien als gemäß § 70 BO für Wien bewilligt galt und für diese Abweichung auch kein Ansuchen um Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung bei der Baubehörde eingebracht worden war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 135 Abs. 1 in Verbindung mit § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO für Wien), LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der geltenden Fassung

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.“

In ihrer dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde brachte die rechtsfreundlich vertretene Einschreiterin im Wesentlichen vor, dass sowohl die Vornahme von Änderungen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft als auch die Einholung von baurechtlichen Bewilligungen Verwaltungshandlungen darstellen. Auch ein Mischhaus bestehe aus einer Eigentümergemeinschaft, welcher Rechtspersönlichkeit zustehe. Diese bzw. die diese vertretende Hausverwaltung

und nicht jeder einzelne Miteigentümer alleine sei gegenständlich verantwortlich. Es sei daher ein gemeinsames Verwaltungsstrafverfahren gegen sämtliche Miteigentümer zu führen. Weiters sei der Spruch zu unbestimmt, weil weder das angefochtene Straferkenntnis noch der Bescheid der MA37 vom 02.05.2013 den wieder herzustellenden Konsens so wiedergeben würden, dass eine Herstellung desselben möglich wäre. Aus dem Spruch ergebe sich lediglich, dass irgendwann eine Tür zugemauert und an deren Stelle ein Fenster eingebaut worden sei. Über die genauen Ausmaße der Tür, Form, Material, sei keine Aussage getroffen worden. Die Beschwerdeführerin als einzelne Miteigentümerin sei nicht in der Lage, alleine einen Antrag auf nachträgliche baubehördliche Bewilligung zu stellen. Sie habe daher im November 2014 einen Umlaufbeschluss initiiert, um für das seit langer Zeit bestehende Fenster um nachträgliche Baubewilligung anzusuchen. Nach ihrer Information sei die Änderung bereits vorgenommen worden, als noch Frau F. Alleineigentümerin der Liegenschaft gewesen sei, weshalb die Zustimmung anderer Miteigentümer nicht erforderlich gewesen wäre. Die Antragstellung stelle eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung dar und sei daher ein Mehrheitsbeschluss ausreichend. Sämtliche Miteigentümer mit Ausnahme der Miteigentümer Dr. Ma. und Dr. D. hätten der Einholung der nachträglichen Baubewilligung zugestimmt. Der Umlaufbeschluss sei von diesen beiden Miteigentümern im Wege des Außerstreitverfahrens angefochten worden. Dieses Verfahren sei immer noch anhängig. Eine außergerichtliche Einigung mit den Miteigentümern Ma. und D. sei leider nicht möglich. Diese führen seit mehr als 10 Jahren immer wieder Klagen, Anträge und Anzeigen gegen die übrigen Miteigentümer, Hausverwaltungen und sonstigen Beteiligten. Das Landesgericht für Strafsachen Wien hat in seinem Beschluss am 27.08.2013 zu GZ 130 Bi 49/13i festgestellt, dass Fr. Dr. Ma. mit Stand 29.03.2013 bereits mehr als 250 Verfahren angestrengt hätte. Es sei daher nicht ersichtlich, was eine von der belangten Behörde geforderte Klage auf Unterzeichnung von Bauplänen bringen solle, da dazu keine Rechtslage ersichtlich sei. Die Ermöglichung der nachträglichen Baugenehmigung diene ja der von der Beschwerdeführer und anderen Miteigentümern initiierte Beschluss, der aber von beiden Miteigentümern Dr. Ma. und Dr. D. bekämpft worden sei. Es sei nicht ersichtlich, weshalb eine Klage ein schnelleres Ergebnis bringen sollte, als das bereits seit geraumer Zeit laufende Beschlussanfechtungsverfahren vor dem BG Da insgesamt die

Milderungsgründe diverse Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, sei aufgrund der besonderen Situation des Hauses eine Ermahnung ausreichend.

Aufgrund des Beschwerdevorbringens fand am 09.03.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt, zu der die Beschwerdeführerin persönlich, ihr Vertreter und die Zeugin Mat. L. (Tochter der Beschwerdeführerin) ladungsgemäß erschienen sind.

Aufgrund des durchgeführten Verfahrens ergibt sich folgender Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin war im Tatzeitraum Miteigentümerin der gegenständlichen Liegenschaft. Die Beschwerdeführerin hat ihren Wohnungseigentumsanteil zu einem Zeitpunkt erworben, als sich das Haus bereits im gegenständlichen Zustand befunden hat und wurde auf den konsenswidrigen Zustand erst im Zuge des erlassenen Bauauftrages aufmerksam. Die im Straferkenntnis angeführte Abweichung von der Baubewilligung 1895 ist nach wie vor vorhanden. Der hinter den konsenswidrig errichteten Fenstern liegende Raum ist auf Grund der zur Zahl MA 37/...-01/2013 eingebrachten Bauanzeige als Zimmer gewidmet. Das Grundbuch weist nach wie vor die Widmung „Geschäftsräumlichkeit“ aus, da diese Änderung bis dato nicht eingetragen wurde. Frau M. versuchte im Wege eines Umlaufbeschlusses die Erwirkung einer nachträglichen Baubewilligung. Dieser Umlaufbeschluss wurde von 2 Miteigentümern, nämlich Frau Dr. Ma. und Herr Dr. D., nicht unterfertigt. Das Bauansuchen wurde dennoch eingereicht und wurde jedoch in der Folge mit Bescheid der MA 37, ZI. MA37/.../2015-1, zurückgewiesen. Das Verwaltungsgericht Wien bestätigte nach erhobener Beschwerde die Entscheidung der Baubehörde mit Erkenntnis vom 02.07.2015, ZI. VGW-111/084/5274/2015-1. Der Umlaufbeschluss wurde von Frau Dr. Ma. (ZI. ...) und Herrn Dr. D. (ZI. ...) beim Bezirksgericht ... angefochten. Dieses Verfahren ist noch offen.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die Einsichtnahme in die bezughabenden Akten. Im Übrigen war das Bestehen der Konsenswidrigkeit sowie der Eigentümereigenschaft der Beschwerdeführerin nie bestritten worden.

In rechtlicher Hinsicht wurde erwogen:

Gemäß § 129 Abs. 10 der Wiener Bauordnung ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben. Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für das eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder Kenntnisnahme einer Bauanzeige nicht rechtswirksam erstattet wurde, ist zu beseitigen.

Laut ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der Nebensatz dieser Vorschrift dahingehend zu verstehen, dass die Strafbarkeit bei Nichtbeseitigung des vorschriftswidrigen Baus dann nicht gegeben ist, „wenn der Eigentümer von der ihm im Gesetz eingeräumten Möglichkeit der Erwirkung einer nachträglichen Baubewilligung Gebrauch macht. In diesem Fall ist während des Laufes des Verfahrens über das Bauansuchen bis zur rechtskräftigen Entscheidung eine Bestrafung wegen Nichtbeseitigung des bauordnungswidrigen Baues nicht möglich“ (so VwGH verstärkter Senat vom 14.10.1969, ZI. 766/68; im Ergebnis ebenso Erk. vom 28.5.1991, ZI.88/05/0166).

Dazu ist im gegenständlichen Fall festzustellen, dass während des gesamten Tatzeitraumes kein Bauansuchen bei der zuständigen Baubehörde anhängig war, welches die nachträgliche Bewilligung der gegenständlichen Konsensabweichung umfasste. Damit aber mangelte es im gesamten Tatzeitraum an einem die gegenständliche Konsenswidrigkeit abdeckenden Bauansuchen, weshalb der Tatbestand jedenfalls in objektiver Hinsicht erfüllt war.

Hinsichtlich des Verschuldens ist vorweg festzuhalten, dass die unterlassene Beseitigung von Konsenswidrigkeiten ein Ungehorsamsdelikt darstellt, sodass die Bf im Sinne des § 5 VStG das Fehlen ihres Verschuldens nur dadurch glaubhaft machen kann, indem sie nachweist, alles in ihren Kräften Stehende und ihr Zumutbare unternommen zu haben, um die gegenständliche Konsenswidrigkeit zu beseitigen.

Eine (tatsächliche) Beseitigung der Konsenswidrigkeit wäre der Beschwerdeführerin entsprechend den obigen Ausführungen dadurch möglich

gewesen, als sie primär Maßnahmen zur Erzwingung der Zustimmung sämtlicher Miteigentümer zur Beseitigung des bauordnungswidrigen Zustandes zu setzen gehabt hätte. Eine Bestrafung wäre im Sinne der obzitierten Judikatur des verstärkten Senates des VwGH vom 14.10.1968, ZI.766/68 (vgl. auch VwGH vom 18.05.1991, ZI 88/05/166 u.v.a.), allerdings dann nicht möglich gewesen, hätte die Miteigentümerin von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, eine nachträgliche Baubewilligung im Sinne dieses Erkenntnisses zu "erwirken", d.h. im Sinne dieses Judikates, ein die gegenständlichen Konsenswidrigkeiten umfassendes Bauansuchen anhängig zu machen. Dies scheiterte allerdings gegenständlich daran, dass zumindest zwei Miteigentümer den Umlaufbeschluss nicht unterfertigt haben und diesen beim BG ... angefochten haben, sodass der Beschwerdeführerin bei der gegebenen Rechtslage scheinbar wiederum nur der einzige Weg der Erzwingung der Beseitigung des Fensters und Einbau einer Tür trotz offensichtlicher Genehmigungsfähigkeit offengestanden wäre.

Das Verwaltungsgericht Wien vertritt nun in sinnkonformer Erweiterung dieser höchstgerichtlichen Rechtsprechung die Auffassung, dass eine Bestrafung trotz unterlassener Beseitigung der Konsenswidrigkeiten auch dann für jenen Zeitraum nicht in Betracht kommt, in dem die Miteigentümerin sämtliche rechtliche und faktische Möglichkeiten zur behördlichen Einreichung eines die Konsenswidrigkeiten abdeckenden und grundsätzlich genehmigungsfähigen Bauansuchens ergreift, der wirksamen Einbringung allerdings von ihr nicht verschuldete Hindernisse entgegenstehen. Derartige Bemühungen stellen nämlich nach Ansicht des erkennenden Gerichts ebenfalls eine Vorgangsweise dar, durch welche eine "Erwirkung einer nachträglichen Baubewilligung" im Sinne des zitierten höchstgerichtlichen Erkenntnisses erfolgt.

Im vorliegenden Fall wurde der Umlaufbeschluss, welcher dem eingebrachten Bauansuchen zugrunde lag, von den Miteigentümern Dr. Ma. und Dr. D. im März 2015 angefochten und wurde dieses Verfahren vom BG ... bis dato noch nicht entschieden. Dieses Verfahren kann nicht anders beurteilt werden, als ein Verfahren, in dem die Beschwerdeführerin selbst als Klägerin auftritt, um einen Miteigentümer, welcher das Bauansuchen nicht unterfertigt hat, gerichtlich zur Unterschriftsleistung zu zwingen. Als Ersetzung der Zustimmung genügt im Wohnungseigentum in Fällen außerordentlicher Verwaltung (§ 29 WEG) der Nachweis eines ordnungsgemäß zustande gekommenen Mehrheitsbeschlusses

und die Bestätigung des Gerichtes, dass die Minderheit das Gericht nicht angerufen hat (VwGH 19.9.2006, 2004/05/0105) bzw. dass die Anrufung des Gerichtes erfolglos blieb (VwGH 23.7.2009, 2006/05/0196).

Mit der Leistung ihrer Unterschrift unter das Bauansuchen hat die Beschwerdeführerin während des Tatzeitraumes alles getan, um den konsensgemäßen Zustand so rasch wie möglich herbeizuführen. Die Beschwerdeführerin hat die durch die Anfechtung des Umlaufbeschlusses eingetretenen Verzögerungen für die Einreichung nicht zu vertreten. Der Vollständigkeit halber wird bemerkt, dass sich in den Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht Wien auch gezeigt hat, dass außergerichtliche Vergleichsbemühungen aussichtslos waren.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts kann der Beschwerdeführerin auch nicht angelastet werden, dass sie den Rückbau nicht veranlasst hat, zumal der hinter dem konsenswidrigen Fenster befindliche Raum nicht mehr als Geschäftslokal gewidmet ist, sondern als Zimmer und der Raum auch entsprechend als Schlafzimmer genutzt wird. Der Umstand, dass im Grundbuch nach wie vor „Geschäftslokal“ eingetragen ist, ist aufgrund der bloß deklaratorischen Wirkung der Grundbucheintragung rechtlich unerheblich.

Es war daher der Beschwerde Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren mangels Verschulden einzustellen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine 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 bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Mag. Föger-Leibrecht