

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/2/21 2005/06/0005

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.02.2007

## Index

L37158 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Vorarlberg;

L81708 Baulärm Vorarlberg;

L82000 Bauordnung;

L82008 Bauordnung Vorarlberg;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

BauG VlbG 2001 §18;

BauG VlbG 2001 §55 Abs1 lit a;

BauG VlbG 2001 §55 Abs1 lit b;

BauRallg;

VStG §24;

VStG §44a Z1;

VStG §44a Z3;

VStG §44a;

VStG §9 Abs1;

VwGG §42 Abs2 Z3 lit b;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2005/06/0006 2005/06/0007 2005/06/0008

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khozouei,

I. über die Beschwerden des Dkfm. KW in S, vertreten durch Mag. Martin Künz, Rechtsanwalt in 6850 Dornbirn, Goethestraße 5, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 24. März 2003, 1. Zl. 1-0784/02/K2 (hg. Zl. 2005/06/0005) und 2. Zl. 1-0749/02/K2 (hg. Zl. 2005/06/0006), sowie

II. über die Beschwerden des H-K R in S, vertreten durch Mag. Martin Künz, Rechtsanwalt in 6850 Dornbirn, Goethestraße 5, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 24. März 2003, 1. Zl. 1-0750/02/K2 (hg. Zl. 2005/06/0007) und 2. Zl. 1-0785/02/K2 (hg. Zl. 2005/06/0008),

jeweils betreffend Übertretung des Vorarlberger Baugesetzes 2001, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Land Vorarlberg hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 1.171,20, insgesamt daher EUR 2.342,40 je Beschwerdeführer, binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

1.1. Mit Bescheid vom 13. Juni 2000 erteilte die Bezirkshauptmannschaft B (im Folgenden: BH) der I. GmbH die Bewilligung zum Abbruch bestehender und zur Errichtung neuer Gebäude für das Einkaufszentrum "SC B. - B." (im Folgenden: EKZ) auf näher bezeichneten Grundstücken nach Maßgabe des festgestellten Sachverhaltes und der einen integrierenden Bestandteil des Bescheides bildenden Plan- und Beschreibungsunterlagen unter Vorschreibung von Auflagen (im Folgenden: Baubewilligungsbescheid). Die Vorarlberger Landesregierung habe mit der Verordnung LGBL. Nr. 4/2000 auf Grund des § 6 Abs. 1 und § 15 Abs. 1 des Vorarlberger Raumplanungsgesetzes (Vlbg. RPG), LGBL. Nr. 39/1996, im Bereich bestimmter Liegenschaften die Widmung einer besonderen Fläche für ein EKZ mit einem Höchstausmaß der Gesamtverkaufsfläche von

11.946 m<sup>2</sup>, hievon maximal 2.968 m<sup>2</sup> für Waren des täglichen Bedarfs, insbesondere Lebensmittel (§ 15 Abs. 1 lit. a Z. 1 Vlbg. RPG), und 2.150 m<sup>2</sup> für sonstige Waren des nicht täglichen Bedarfs (Z. 3 leg. cit.) für zulässig erklärt. Die Bauabwicklung sei laut Baubewilligung in zwei Bauetappen vorgesehen. Der einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides bildende Flächennutzungsplan vom 28. Februar 2000 (Genehmigungsvermerk vom 13. Juni 2000) für dieses EKZ stellte die Verkaufsflächen entsprechend den Warengruppen des § 15 Abs. 1 lit. a Vlbg. RPG farblich dar.

Mit Bescheid vom 15. Juli 2002 genehmigte die BH diverse Nutzungsänderungen der bewilligten Verkaufsflächen (die mit behördlichem Genehmigungsvermerk versehenen Beilagen umfassen einen Flächennutzungsplan sowie eine Tabelle vom 10. Juli 2002, die die Verkaufsflächennutzung entsprechend § 15 Abs. 1 lit. a Vlbg. RPG farblich und zahlenmäßig in Quadratmetern darstellen).

1.2. Mit Straferkenntnissen der BH jeweils vom 11. sowie vom 27. November 2002 wurden die Beschwerdeführer mehrerer Verwaltungsübertretungen gemäß § 55 Abs. 1 lit. b Vorarlberger Baugesetz (Vlbg. BauG) 2001, LGBL. Nr. 52/2001, iVm dem genannten Baubewilligungsbescheid vom 13. Juni 2000 für schuldig erkannt und es wurden über sie jeweils gemäß § 55 Abs. 2 Vlbg. BauG 2001 Geldstrafen von EUR 2.800,--, im Nichteinbringungsfall 70 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt.

1.3. Mit den zu den hg. Zlen. 2005/06/0005 und 0008 angefochtenen, gleich lautenden Bescheiden vom 24. März 2003 gab die belangte Behörde den Berufungen der Beschwerdeführer gegen die Straferkenntnisse der BH vom 27. November 2002 gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 24 VStG jeweils insoweit Folge, als sie die verhängten Geldstrafen auf EUR 1.000,-- und die für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen auf 25 Stunden herabsetzte. Im Übrigen gab sie den Berufungen keine Folge und bestätigte die erstinstanzlichen Straferkenntnisse, wobei sie die Tatumschreibung im Spruch wie folgt neu formulierte (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der I. GmbH ... und daher als zur Vertretung dieser Firma nach außen berufenes Organ (§ 9 Abs. 1 VStG) zu verantworten, dass das Einkaufszentrum

Z. in B., Gst. Nr. ..., KG B., entgegen der mit Bescheid der ... (BH) vom 13.6. 2000, Zl. ..., erteilten Baubewilligung ausgeführt wurde, indem

a) am 27.5.2002 im I.-Markt im Erdgeschoß des Einkaufszentrums auf der für den Verkauf von Waren des nicht täglichen Bedarfs, die nach dem Kauf regelmäßig mit Kraftfahrzeugen abgeholt oder transportiert werden (§ 15 Abs. 1 lit. a Z. 2 Raumplanungsgesetz), bestimmten Fläche ein umfangreiches Sortiment an Spielwaren, Schreibwaren, Büroartikel, Fahrradzubehör, Ansichtskarten und Batterien, somit Waren einer anderen Warengruppe gemäß § 15 Abs. 1 lit. a Raumplanungsgesetz, in Regalen zum Kauf angeboten wurde und

b) am 29.5.2002 in der Kasse-Vorzone des I.-Marktes im Erdgeschoß des Einkaufszentrums auf einer nicht für den Verkauf von Waren bestimmten Fläche 16 Elektro-Haushaltsgeräte wie Herde, Kühlschränke und Waschmaschinen, 23 Fahrräder und 8 Kinderwagen zum Kauf angeboten wurden.

Bei dieser geänderten Verwendung des Einkaufszentrums handelt es sich um eine wesentliche Änderung der Verwendung des Gebäudes, die der Bewilligungspflicht nach dem Baugesetz unterliegt, weil die dadurch eingetretene Erweiterung der Verkaufsfläche für sonstige Waren des nicht täglichen Bedarfs (im Fall a)) und der Gesamtverkaufsfläche (im Fall b)) auf die Zulässigkeit des Einkaufszentrums nach dem Flächenwidmungsplan der Gemeinde B. von Einfluss sein kann."

Als maßgeblichen Sachverhalt stellte die belangte Behörde gleich lautend fest, das Bauvorhaben EKZ sei in zwei Bauabschnitten umgesetzt worden. Im Zuge des ersten, im August 2001 in Betrieb genommenen Bauabschnittes seien der I. Markt und einzelne Geschäfte mit sog. zentrenrelevanten Gütern, im Zuge des zweiten, am 22. August 2002 in Betrieb genommenen Bauabschnittes die weiteren Geschäfte errichtet worden. Zum Tatzeitpunkt 27. und 29. Mai 2002 sei also nur der erste Bauabschnitt in Betrieb gewesen. Der I.-Markt befinde sich im Erdgeschoß des EKZ. Für diese Geschäftseinheit habe nach dem Baubewilligungsbescheid eine zulässige Verkaufsfläche von rund

2.362 m<sup>2</sup> für Waren des täglichen Bedarfs, insbesondere Lebensmittel, eine Verkaufsfläche von rund 551 m<sup>2</sup> für Waren des nicht täglichen Bedarfs, die nach dem Kauf regelmäßig mit Kraftfahrzeugen abzuholen seien (so genannte "autoaffine" Güter), und eine Fläche von rund 1.239 m<sup>2</sup> für sonstige Waren des nicht täglichen Bedarfs bestanden. Am 27. Mai 2002 habe der I.-Markt auf der Verkaufsfläche für "autoaffine" Waren des nicht täglichen Bedarfs "ein umfangreiches Sortiment an Spielwaren, Schreibwaren, Büroartikel, Fahrradzubehör, Ansichtskarten und Batterien in Regalen zum Kauf angeboten". Am 29. Mai 2002 habe der I.-Markt in der Kasse-Vorzone im Erdgeschoß, d.h. der Zone zwischen den Kassen und der Glas-Außenwand, auf einer nicht für den Verkauf von Waren bestimmten Fläche 16 Elektro-Haushaltsgeräte wie Herde, Kühlschränke und Waschmaschinen, 23 Fahrräder und 8 Kinderwagen zum Kauf angeboten. Unmittelbar nach Beanstandung dieser Warenaufstellung durch ein Organ der BH seien diese Waren wieder entfernt worden. In der Verhandlung vor der belangten Behörde habe ein näher genannter Zeuge angegeben, dass auch der Kauf der Waren möglich gewesen sei. Lediglich die zugehörige Kassa habe sich nicht in der Vorzone befunden.

Die I. GmbH, deren handelsrechtliche Geschäftsführer die Beschwerdeführer seien, habe das EKZ errichtet und an die Z. Betriebs GmbH vermietet, die die einzelnen Geschäftseinheiten an Gewerbetreibende weitervermietet habe.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen aus, gemäß § 28 Abs. 2 VlbG. BauG 2001 sei eine Baubewilligung nur dann zu erteilen, wenn das Bauvorhaben u.a. nach seiner Verwendung den raumplanungsrechtlichen Vorschriften entspreche. Wenn der Flächenwidmungsplan zulässige Verkaufsflächen insgesamt und für verschiedene Warengruppen festlege, könne die Baubehörde das Vorliegen dieser Voraussetzung nur anhand einer konkreten und nachvollziehbaren Verkaufsflächenplanung überprüfen. Mit den bau- und raumplanungsrechtlichen Vorschriften sei es vereinbar, dass die BH der Baubewilligung für das EKZ einen Flächennutzungsplan der Bauwerberin zu Grunde gelegt habe, der die Gesamtverkaufsfläche des EKZ "quadratmetergenau" ausweise und den beiden Warengruppen im Sinne des § 15 Abs. 1 lit. a und lit. c VlbG. RPG (gemeint wohl: § 15 Abs. 1 lit. a Z. 1 und 3 VlbG. RPG) "quadratmetergenau abgegrenzte Flächen" innerhalb der Gesamtverkaufsfläche zuordne. Ohne die Festlegung bestimmter Verkaufsflächen für die einzelnen Warengruppen sei im Bauverfahren die Beurteilung nicht möglich, ob das im Flächenwidmungsplan festgelegte Höchstmaß der Verkaufsfläche im EKZ für die einzelnen Warengruppen eingehalten werde. Die räumliche Abgrenzung der Verkaufsflächen für die einzelnen Warengruppen nach dem Baubewilligungsbescheid sei "Ausfluss" der dargelegten Flächenwidmungsregelung für Einkaufszentren. Eine überschießende Differenzierung der Warensortimente durch den Flächennutzungsplan vom 28. Februar 2000 habe das Ermittlungsverfahren nicht ergeben.

Bei der Beurteilung, ob bestimmte zum Verkauf angebotene Waren der einen oder der anderen Warengruppe zuzurechnen seien, habe eine typologische Unterscheidung der Warengruppen, wie sie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19. Juni 2001, V 79/00, für § 15 Abs. 1 lit. a RPG aufzeige, zu erfolgen. Innerhalb einer bestimmten Warengruppe seien auch branchenübliche Sortimente von Waren anderer Warengruppen in untergeordnetem Ausmaß als zulässig einzustufen.

Das VlbG. BauG 2001 unterstelle eine Änderung der Verwendung eines Gebäudes bereits dann der Bewilligungspflicht, wenn diese auf die raumplanungsrechtliche Zulässigkeit von Einfluss sein könne.

Bei Schreibwaren, Spielwaren, Büroartikeln, Fahrradzubehör, Ansichtskarten und Batterien handle es sich "typologisch" um sonstige Waren des nicht täglichen Bedarfs im Sinne des § 15 Abs. 1 lit. a Z. 3 VlbG. RPG. Am 27. Mai 2002 sei ein umfangreiches Sortiment dieser Waren im Bereich des I.-Marktes auf einer Fläche zum Kauf angeboten worden, die nach der Baubewilligung für Waren iS des § 15 Abs. 1 lit. a Z. 2 VlbG. RPG, so genannte "autoaffine Güter", vorgesehen sei. Dass es sich dabei um ein branchenübliches "Randsortiment" der auf dieser Verkaufsfläche angebotenen "autoaffinen Güter" gehandelt habe, sei im Ermittlungsverfahren nicht hervorgekommen. Mit diesem Angebot an Waren sei zwar insgesamt keine zusätzliche Verkaufsfläche im EKZ eingerichtet worden, wohl aber eine zusätzliche Verkaufsfläche für die Warengruppe gemäß § 15 Abs. 1 lit. a Z. 3 VlbG. RPG, für die eine spezielle Verkaufsflächenobergrenze im Flächenwidmungsplan festgelegt sei. Diese Änderung des Warenangebotes könne auf die raumplanungsrechtliche Zulässigkeit des EKZ von Einfluss sein, weil sie dazu führen könne, dass die im Flächenwidmungsplan festgelegte Grenze von 2.150 m<sup>2</sup> für sonstige Waren des nicht täglichen Bedarfs überschritten werde. Damit wäre diese Verwendungsänderung nur auf Grund einer Bewilligung der Baubehörde zulässig gewesen. Ob die genannten Flächengrenzen durch die Verwendungsänderung tatsächlich überschritten worden seien, sei erst in einem weiteren Schritt, nämlich im durchzuführenden Bauverfahren, zu prüfen. Im Verwaltungsstrafverfahren "genüge" die Feststellung, dass eine zusätzliche Verkaufsfläche für sonstige Waren des nicht täglichen Bedarfs eingerichtet worden sei. Für die Annahme der Bewilligungspflicht sei unerheblich, dass die maßgebliche Flächengrenze tatsächlich nicht überschritten worden sei.

Am 29. Mai 2002 sei in der Kassa-Vorzone des I.-Marktes im Erdgeschoß, die nicht dem Verkauf von Waren gewidmet sei, durch das Anbieten von 16 Elektro-Haushaltsgeräten wie Herde, Kühlschränke und Waschmaschinen, 23 Fahrrädern und 8 Kinderwagen die Gesamtverkaufsfläche des EKZ erweitert worden. Dieser Erweiterung sei keine entsprechende Reduktion der Verkaufsfläche an anderer Stelle gegenüber gestanden. Diese Änderung der Verwendung könne auf die raumplanungsrechtliche Zulässigkeit des EKZ von Einfluss sein, weil sie dazu führen könne, dass die im Flächenwidmungsplan festgelegte Grenze von 11.946 m<sup>2</sup> für die Gesamtverkaufsfläche überschritten werde; sie sei nur auf Grund einer Bewilligung der Baubehörde zulässig.

Die I. GmbH als Bauherrin des EKZ und Inhaberin des Baubewilligungsbescheides trage die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung dafür, dass das Bauvorhaben entsprechend der Baubewilligung ausgeführt werde; eine Abwälzung dieser Verantwortung auf andere Personen ohne gesetzliche Grundlage sei nicht möglich. Die Beschwerdeführer als handelsrechtliche Geschäftsführer träfe nur bei fehlendem Verschulden im Sinne des § 5 VStG keine strafrechtliche Haftung. Die Beschwerdeführer hätten nicht dargetan, wann und durch welche Maßnahmen die I. GmbH die Verkaufsflächennutzung kontrolliert habe. Auch wenn die Sorgfaltspflicht im vorliegenden Fall im Hinblick auf den entfernten Firmensitz der Bauherrin nicht überspannt werden dürfe, hätten die Beschwerdeführer nicht entsprechend glaubhaft gemacht, dass sie an der vorliegenden, als Ungehorsamsdelikt zu qualifizierenden Verwaltungsübertretung kein Verschulden treffe (es folgen Ausführungen zur Strafbemessung).

1.4. Mit den zu den hg. Zlen. 2005/06/0006 und 0007 angefochtenen, gleich lautenden Bescheiden vom 24. März 2003 gab die belangte Behörde den Berufungen der Beschwerdeführer gegen die Straferkenntnisse der BH vom 11. November 2002 jeweils insoweit Folge, als sie den Spruch dieser Bescheide wie folgt neu formulierte (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der

I. GmbH ... und daher als zur Vertretung dieser Firma nach außen berufenes Organ (§ 9 Abs. 1 VStG) zu verantworten, dass das Einkaufszentrum Z. in B., Gst. Nr. ..., KG B., entgegen der mit Bescheid der ... (BH) vom 13.6.2000, Zl. ..., in der Fassung des Bescheides ... vom 15.7.2002, Zl. ..., erteilten Baubewilligung ausgeführt wurde, indem am 22. und 23.8.2002

a) im I.-Markt im Erdgeschoß des Einkaufszentrums auf einer für den Verkauf von Waren des nicht täglichen Bedarfs, die nach dem Kauf regelmäßig mit Kraftfahrzeugen abgeholt oder transportiert werden (§ 15 Abs. 1 lit. a Z. 2 Raumplanungsgesetz), bestimmten Fläche ein umfangreiches Sortiment an Spielwaren sowie Papier- und Schreibwaren, somit Waren einer anderen Warengruppe gemäß § 15 Abs. 1 lit. a Raumplanungsgesetz, in Regalen und freistehend zum Kauf angeboten wurden und

b) im Schuhgeschäft S. im zweiten Geschoß des Einkaufszentrums die zulässige Verkaufsfläche um ca. 70 m<sup>2</sup> erweitert wurde.

Bei dieser geänderten Verwendung des Einkaufszentrums handelt es sich um eine wesentliche Änderung der Verwendung des Gebäudes, die der Bewilligungspflicht nach dem Baugesetz unterliegt, weil die dadurch eingetragene Erweiterung der Verkaufsfläche für sonstige Waren des nicht täglichen Bedarfs (im Fall a)) und der Gesamtverkaufsfläche (im Fall b)) auf die Zulässigkeit des Einkaufszentrums nach dem Flächenwidmungsplan der Gemeinde B. von Einfluss sein kann.

Sie haben dadurch eine Übertretung des § 55 Abs. 1 lit. b Baugesetz, LGBl. Nr. 52/2001, iVm. dem Bescheid der ... (BH) vom 13.6.2000, Zl. ... , in der Fassung des Bescheides ... vom 15.7.2002, Zl. ... , begangen. Gemäß § 55 Abs. 2 VlbG. BauG 2001 wird über sie eine Geldstrafe von 1.400 Euro, im Uneinbringlichkeitsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 35 Stunden verhängt."

Begründend führte die belangte Behörde - nach Zusammenfassung des Sachverhaltes - zu Punkt a) aus, bei Papier- und Schreibwaren sowie bei Spielwaren handle es sich "typologisch" um sonstige Waren des nicht täglichen Bedarfs im Sinne des § 15 Abs. 1 lit. a Z. 3 VlbG. RPG. Am 22. und 23. August 2002 habe der I.- Markt ein umfangreiches Sortiment dieser Waren auf einer Fläche zum Kauf angeboten, die nach der Baubewilligung für Waren im Sinne des § 15 Abs. 1 lit. a Z. 2 RPG für so genannte "autoaffine Güter" vorgesehen sei. Dass es sich hierbei um ein branchenübliches "Randsortiment" auf dieser für "autoaffine" Güter eingezeichneten Verkaufsfläche gehandelt habe, sei im Ermittlungsverfahren nicht hervorgekommen. Wenn die im Flächenwidmungsplan festgelegte Fläche von 2.130 m<sup>2</sup> für sonstige Waren damit überschritten wäre, wäre diese Verwendungsänderung nur auf Grund einer Bewilligung zulässig.

Betreffend Punkt b) sei durch die Erweiterung der Verkaufsfläche des Schuhgeschäftes S. von 250 m<sup>2</sup> um ca. 70 m<sup>2</sup> einerseits die Gesamtverkaufsfläche des EKZ erweitert worden, der keine entsprechende Reduktion der Verkaufsfläche an anderer Stelle gegenüber gestanden sei. Gleichzeitig sei, weil Schuhe zu den "sonstigen Waren des nicht täglichen Bedarfs" im Sinne des § 15 Abs. 1 lit. a Z. 3 RPG zählten, eine zusätzliche Verkaufsfläche für eine Warengruppe eingerichtet worden, für die eine spezielle Verkaufsflächenobergrenze im Flächenwidmungsplan mit 2.150 m<sup>2</sup> festgelegt sei. Diese Grenze könnte mit der vorliegenden Verwendungsänderung überschritten werden. Eine solche wäre dann ebenso nur auf Grund einer Bewilligung der Baubehörde zulässig.

Das Verschulden und die Bemessung der Strafhöhe begründete die belangte Behörde übereinstimmend mit der Begründung der zu den hg. Zlen. 2003/06/0005 und 0008 angefochtenen Bescheide.

2. Die Beschwerdeführer erhoben gegen alle Bescheide zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der ihre Behandlung mit Beschluss vom 29. November 2004, B 724/03 bis 727/03, ablehnte und sie antragsgemäß an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat. Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof machen die Beschwerdeführer jeweils inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Akten der Verwaltungsverfahren vor und erstattete jeweils eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerden kostenpflichtig abzuweisen.

3.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Beschwerden wegen des persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden und darüber in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

3.1. Die Beschwerdeführer erachten sich in ihrem Recht verletzt, nicht ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nach § 55 Abs. 1 lit. b VlbG. BauG 2001 bestraft zu werden, und führen gegen die zu den hg. Zlen. 2005/06/0005 und 0008 angefochtenen Bescheide zunächst ins Treffen, die fehlende Zitierung der verletzten Verwaltungsvorschrift belaste diese mit Rechtswidrigkeit. Im Übrigen bringen sie vor, weder dem VlbG. RPG noch dem VlbG. BauG 2001 oder der Baueingabeverordnung, LGBl. 62/2001, sei eine Grundlage für den Schluss der belangten Behörde zu entnehmen, bestimmte Warenkategorien innerhalb eines Handelsbetriebes dürften nur an bestimmten Plätzen angeboten werden. Es bestehe keine gesetzliche Grundlage für die Annahme, Waren bestimmter Kategorien seien räumlich oder optisch voneinander getrennt aufzustellen. Die Ausgestaltung der Baupläne mit einer "quadratmetergenauen" Ausweisung von Flächen bestimmter Warengruppen sei "wohl auf Grund der evidenten Abgrenzungsproblematik innerhalb dieser Warengruppen" nicht vorgesehen.

Nach der Intention des Gesetzgebers bedeute die Einschränkung der Widmung auf bestimmte Warenkategorien im Sinne des § 15 Abs. 1 VlbG. RPG nicht den gänzlichen Ausschluss anderer Waren. Vielmehr sei darauf abzustellen, dass in untergeordnetem und branchenüblichem Ausmaß auch andere Waren verkauft werden könnten. Auch der Verfassungsgerichtshof habe in dem Erkenntnis V 79/00 ausgeführt, dass im Sinne der anzustellenden "typologischen" Betrachtungsweise andere Warengruppen als Randsortimente zulässig seien. Es sei nach Ansicht dieses Gerichtshofes denkbar, dass auch Waren des täglichen Bedarfs, insbesondere Lebensmittel, in einem dafür bestimmten Einkaufszentrum eingekauft werden, die ihrer Quantität nach einer Beförderung mit Kraftfahrzeugen bedürften und umgekehrt in einem Einkaufszentrum für so genannte "autoaffine Güter" des Gartenbedarfs auch Güter, etwa Pflanzen, gehandelt würden, die auch ohne Kraftfahrzeuge nach Hause befördert werden könnten. Das Gesetz sehe dabei den Handel mit Waren, die typisch für einen solchen Handelsbetrieb seien, als miteingefasst an, selbst wenn einzelne dieser Waren nicht unbedingt mit einem KFZ transportiert werden müssten. Die im angefochtenen Bescheid vorgenommene "Komplettzuordnung", dass Spielwaren jedenfalls Waren im Sinne des § 15 Abs. 1 lit. a Z. 3 VlbG. RPG seien, sei gesetzlich nicht gedeckt, weil nach der gesetzlichen Definition nur einzelne Produkte, jedoch nicht ganze Gruppen derart klassifiziert werden könnten. Gerade bei Fahrradzubehör oder Spielwaren belegten die Erfahrungen des täglichen Lebens, dass je nach Größe und Verpackung der Produkte ein Transport mit KFZ üblich (und notwendig) sei. Der Spruch des Bescheides stelle zwar den Vorwurf des Verkaufes von Spielwaren in der "autoaffinen Zone" auf, treffe aber hinsichtlich deren Größe oder Transportierbarkeit keinerlei Feststellungen. Auch fehlten Feststellungen, ob die beanstandeten Waren nicht allenfalls als "typologische Randsortimente", z.B. zu Kinderzimmermöbeln, anzusehen seien.

Im vorliegenden Fall gehe es lediglich um die Umstellung von Waren auf einer kleinen Fläche in einem für alle drei Warengruppen zugelassenen Handelsbetrieb, ohne dass dadurch die Widmungsgrenzen der Widmungsverordnung überschritten worden seien. Umso weniger könne die Lage von nach dem Flächenwidmungsplan grundsätzlich zulässigen Verkaufsflächen im Gebäude selbst auf die vom VlbG. RPG zu schützenden Interessen Einfluss haben. Bei diesem Vorwurf handle es sich um keine erhebliche Änderung der Nutzung.

Dem Vorwurf in den zu den hg. Zlen. 2005/06/0005 und 0008 angefochtenen Bescheiden, der I.-Markt habe in der Kassa-Vorzone auf einer nicht für den Verkauf von Waren bestimmten Fläche Elektrogeräte, Räder und Kinderwagen zum Verkauf angeboten, sei entgegen zu halten, dass die Kassavorzone "prinzipiell" einen Verbindungsgang im Sinne des § 15 Abs. 4 RPG darstelle, sodass eine "lediglich vereinzelt und in untergeordnetem Ausmaß" für die Ausstellung von Waren verwendete Kassa-Vorzone nicht als Verkaufsfläche eingerechnet werden könne.

Dem Vorwurf in den zu den hg. Zlen. 2005/06/0006 und 0007 angefochtenen Bescheiden betreffend eine unzulässige Verkaufsflächenausdehnung von 70 m<sup>2</sup> im Schuhgeschäft S. sei entgegen zu halten, dass es zum maßgeblichen Zeitpunkt zu einer Mehrnutzung von höchstens 20 m<sup>2</sup> gekommen sei, wobei dadurch das Ausmaß der bewilligten Flächen nicht berührt worden sei. Bei der ursprünglichen Baueingabe sei eine symbolische Darstellung der Flächen gewählt worden, sodass im Plan deren tatsächliche Lage nicht aufscheine. Auf Grund der besonderen Gestaltung der Verkaufsräume sei Lager- und Stauraum in Teilen und in den Rändern der Verkaufsfläche für das Publikum nicht zugänglich. Die Auslagenflächen seien für die Kunden nicht betretbar und daher nicht als Verkaufsflächen zu werten. Eine Überschreitung der bewilligten Flächenausmaße und somit eine wesentliche Änderung der Verwendung des Gebäudes sei daher nicht vorgelegen.

Zum Verschulden führen die Beschwerdeführer gleich lautend aus, die I. GmbH sei Konsensinhaberin und Errichterin des EKZ. Sie habe das Gebäude an die Z. GmbH in Bestand gegeben, welche die Flächen wiederum in Unterbestand gegeben habe. Die Vorwürfe der Straferkenntnisse hätten jedoch mit der "Bauführung im engeren Sinn" nichts zu tun, weshalb auch unter der Maßgabe des § 9 VStG die Beschwerdeführer für ein allfälliges Fehlverhalten der Bestandnehmer nicht verantwortlich gemacht werden könnten. Auch wenn entsprechende Anweisungen an die Bestandnehmer, den bescheidmäßigen Zustand einzuhalten, erteilt worden wären, könne nicht vom handelsrechtlichen Geschäftsführer der Konsensinhaberin erwartet werden, deren Erfüllung für jedes Geschäft ständig und in jedem Einzelfall "bis ins kleinste Detail" zu kontrollieren, so lange der Ordnungsrahmen für das EKZ nicht erkennbar überschritten worden sei; insbesondere liege der Sitz der Gesellschaft in einem anderen Bundesland als das Bauprojekt. Die Beschwerdeführer hafteten als handelsrechtliche Geschäftsführer der Errichtungsgesellschaft noch

Jahre nach der Fertigstellung des Bauwerks allein deswegen, weil ein Bestandnehmer in seinem "Shop" Waren an anderen Plätzen als ursprünglich präsentiert. Dies stelle eine völlig lebensfremde Überspannung der Aufsichtspflichten dar und sei zweifellos nicht Ziel des Gesetzes.

3.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des VlbG. BauG 2001, LGBL. Nr. 52, in ihrer hier anzuwendenden Stammfassung lauten auszugsweise:

"§ 2

Begriffe

(1) Im Sinne dieses Gesetzes ist

...

e) Bauvorhaben: die Errichtung, die Änderung oder der Abbruch eines Bauwerks; die Änderung der Verwendung eines Gebäudes; ... ;

...

p) wesentliche Änderung der Verwendung eines Gebäudes: eine Verwendungsänderung, die auf die Zulässigkeit des Gebäudes nach den bau- oder raumplanungsrechtlichen Vorschriften von Einfluss sein kann;

...

§ 18

Bewilligungspflichtige Bauvorhaben

(1) Einer Baubewilligung bedürfen

...

b) die wesentliche Änderung der Verwendung von Gebäuden;

...

§ 35

Planabweichungen

Von einem bewilligten oder auf Grund einer Bauanzeige zulässigen Bauvorhaben darf nur dann abgewichen werden, wenn die Änderung des Bauvorhabens

a) rechtskräftig bewilligt wurde;

...

§ 55

Strafen

(1) Eine Übertretung begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, wer

a) Bauvorhaben nach § 18 ohne Baubewilligung oder Bauvorhaben nach § 19 ohne Berechtigung (§ 34) ausführt;

b) Bauvorhaben entgegen der Baubewilligung, dem Freigabebescheid oder sonst der Bauanzeige ausführt;

...

(2) Übertretungen nach Abs. 1 sind von der Bezirkshauptmannschaft mit einer Geldstrafe bis zu 14.000 Euro zu bestrafen. Bei Vorliegen erschwerender Umstände können auch Geldstrafen bis zu 28.000 Euro verhängt werden.

..."

3.3. § 15 des Gesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz-RPG), VlbG. LGBL. Nr. 39/1996, in der bis zum Inkrafttreten der Novelle LGBL. Nr. 23/2006 am 12. Mai 2006 geltenden Fassung LGBL. Nr. 43/1999, lautet auszugsweise:

"§ 15

## Einkaufszentren

(1) In Bauflächen können besondere Flächen für Einkaufszentren festgelegt werden, sofern eine solche Widmung nach einem Landesraumplan in der betreffenden Gemeinde für zulässig erklärt ist. Wenn dies nach den für die Raumplanung maßgeblichen Verhältnissen erforderlich ist, ist im Landesraumplan insbesondere

a) die Widmung auch nur eingeschränkt für Einkaufszentren für bestimmte Warengruppen für zulässig zu erklären, und zwar für

1.

Waren des täglichen Bedarfs, insbesondere Lebensmittel,

2.

Waren des nicht täglichen Bedarfs, die nach dem Kauf regelmäßig mit Kraftfahrzeugen abgeholt oder transportiert werden, wie Möbel, Baustoffe und -geräte, Gartenbedarf, Fahrzeuge und Maschinen, oder

3. sonstige Waren des nicht täglichen Bedarfs

b) näher zu bestimmen, in welchen Gebieten, bis zu welchem Höchstausmaß der zu widmenden Flächen und bis zu welchem Höchstausmaß der Verkaufsfläche die Widmung für Einkaufszentren zulässig ist, und

c) die Zulässigkeit der Widmung von der Erlassung einer Verordnung über das Mindestmaß der baulichen Nutzung abhängig zu machen und das Mindestmaß, das von der Gemeinde nicht unterschritten werden darf, festzulegen.

...

(4) Als Verkaufsflächen gelten alle Flächen von Handels-, sonstigen Dienstleistungs- oder Produktionsbetrieben, die für die Kunden bestimmt und zugänglich sind, ausgenommen Stiegen, Verbindungsgänge, Sanitärräume und Räumlichkeiten, in denen keine Waren angeboten oder ausgestellt werden. Flächen, die ausschließlich für den Verkauf von Waren zum Zwecke des Weiterverkaufs bestimmt sind, gelten nicht als Verkaufsflächen.

..."

3.4. Dem Beschwerdeeinwand der fehlenden Zitierung der verletzten Verwaltungsvorschrift gemäß § 44a Z. 2 VStG in den zu den hg. Zlen. 2005/06/0005 und 0008 angefochtenen Bescheiden ist zu entgegnen, dass die BH bereits in den erstinstanzlichen Bescheiden den Beschwerdeführern die Übertretung des § 55 Abs. 1 lit. b VlbG. BauG 2001 iVm dem Baubewilligungsbescheid vom 13. Juni 2000 angelastet hat. Die belangte Behörde ersetzte im Spruch der angefochtenen Bescheide die Tatumschreibung gemäß § 44a Z. 1 VStG und übernahm mit dieser Maßgabe den erstinstanzlichen Spruch (und damit auch die dort zitierte Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt wurde). Dieser Spruch bildet (in dieser Fassung) den normativen Bescheidinhalt des angefochtenen Bescheides (zum Berufungsbescheid als Träger des gesamten Bescheidinhaltes vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2000, Zl. 97/17/0460).

Das Gesetz kennt auch keine Norm, die der Berufsbehörde vorschreibt, im Spruch ihrer Entscheidung einen von der erstinstanzlichen Behörde ausreichend konkretisierten Bescheidspruch zu wiederholen. Nur insoweit, als der Bescheidspruch erster Instanz fehlerhaft ist, weil z.B. nicht alle Tatbestandsmerkmale genannt oder diese nicht hinreichend konkretisiert sind oder die angewendeten Gesetzesstellen unrichtig oder unvollständig zitiert wurden, ist die Berufsbehörde verpflichtet, dies in ihrem Abspruch zu ergänzen bzw. richtig zu stellen. Es reicht aus, wenn sie bloß jene Teile des Spruches, hinsichtlich welcher sie Konkretisierungen bzw. Richtigstellungen vornimmt, wiedergibt (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 7. November 1995, Zl. 95/05/0002, sowie aus jüngster Zeit vom 27. März 2006, Zl. 2002/10/0111).

3.5. Die angefochtenen Bescheide sehen § 55 Abs. 1 lit. b VlbG. BauG 2001 iVm dem Baubewilligungsbescheid der BH vom 13. Juni 2000 allein oder iVm dem Bescheid der BH vom 15. Juli 2002 als die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift iSd § 44a Z. 2 VStG an. Den Beschwerdeführern wurde jeweils die Ausführung des EKZ entgegen der erteilten Baubewilligung durch eine geänderte Verwendung (von Verkaufsflächen) vorgeworfen.

Die wesentliche Änderung der Verwendung von Gebäuden bedarf gemäß § 18 Abs. 1 lit. b VlbG. BauG 2001 einer Baubewilligung.



Gemäß § 55 Abs. 1 lit. a leg. cit. begeht eine Übertretung, wer (u.a.) ein Bauvorhaben nach § 18 ohne Baubewilligung ausführt, eine Übertretung gemäß § 55 Abs. 1 lit. b begeht, wer ein Bauvorhaben entgegen der Baubewilligung ausführt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Abgrenzung dieser beiden Tatbestände in seinem Erkenntnis vom 23. Jänner 2007, Zl. 2005/06/0314, Folgendes ausgeführt:

"Ist wie im Beschwerdefall eine - als wesentliche Änderung der Verwendung von Gebäuden anzusehende und somit bewilligungspflichtige - Nutzungsänderung von Verkaufsflächen zu beurteilen, so unterscheiden sich die vorgenannten Tatbestände dadurch, dass § 55 Abs. 1 lit. a eine nachträgliche Nutzungsänderung betrifft, lit. b hingegen eine Nutzungsänderung, die schon im Zuge der Bauausführung bzw. als erste Nutzungsart erfolgt. Für eine Abgrenzung ist daher entscheidend, ob zunächst eine der Baubewilligung entsprechende Nutzung erfolgt ist und erst nachträglich die vorgeworfene Nutzungsänderung vorgenommen wurde oder ob sofort - ohne dass jemals eine konsensgemäße Benutzung erfolgt wäre - die Nutzung geändert wurde."

Den angefochtenen Bescheiden ist diesbezüglich lediglich zu entnehmen, dass der erste Bauabschnitt des EKZ, im Zuge dessen der

I. Markt und einzelne Geschäfte mit sog. zentrenrelevanten Gütern errichtet wurden, im August 2001 "in Betrieb genommen wurde", und dass im Zuge des zweiten Bauabschnittes, der am 22. August 2002 "in Betrieb genommen" wurde, die weiteren Geschäfte errichtet wurden. Der Tatzeitpunkt wurde in den zu den hg. Zlen. 2005/06/0005 und 0008 angefochtenen Bescheiden mit 27. und 29. Mai 2002 (also ca. neun Monate nach Inbetriebnahme des ersten Bauabschnittes) angegeben, die Vorwürfe betreffen jeweils den I. Markt. Der Tatzeitpunkt in den zu den hg. Zlen. 2005/06/0006 und 0007 angefochtenen Bescheiden ist der

22. und 23. August 2002 (also mit bzw. einen Tag nach der Inbetriebnahme des zweiten Bauabschnittes), ein Vorwurf betrifft wiederum den I. Markt, ein weiterer Vorwurf das Schuhgeschäft S. Weiter gehende Feststellungen im Sinne des zitierten Erkenntnisses vom 23. Jänner 2005, die eine abschließende Beurteilung, ob die in Rede stehenden Verkaufsflächen jemals konsensgemäß genutzt wurden, fehlen. Auch aus dem zeitlichen Zusammentreffen der Tatzeitpunkte in den zu den hg. Zlen. 2005/0006 und 0007 angefochtenen Bescheiden mit der Inbetriebnahme des zweiten Bauabschnittes ist diesbezüglich nichts zu gewinnen, weil der I. Markt bereits Teil des ersten Bauabschnittes war und eine Zuordnung des Schuhgeschäftes S. zu einem der beiden Bauabschnitte nicht möglich ist.

Nach § 55 Abs. 1 lit. b VlbG. BauG 2001 ist zu bestrafen, "wer ein Bauvorhaben ... entgegen der Baubewilligung ausführt". Eine nähere Umschreibung, wer diesbezüglich als Täter in Betracht kommt, ergibt sich aus dem Sinnzusammenhang in Verbindung mit dem System des VlbG. BauG 2001 nach den allgemeinen verwaltungsstrafrechtlichen Grundsätzen. Vor dem Hintergrund des Beschwerdefalles kommt, sofern es um eine im Zuge der Bauausführung vorgenommene geänderte erste Nutzung geht, demnach als Täter derjenige in Betracht, der die in Rede stehende von der Baubewilligung abweichende Nutzung von Verkaufsflächen "ausführt" oder auch in dessen Auftrag eine solche abweichende Ausführung erfolgt oder aber auch derjenige, der es entgegen einer ihn treffenden rechtlichen Verpflichtung unterlässt, eine solche abweichende Ausführung zu unterbinden (vgl. dazu das zum Slbg. BauPolizeiG 1973 ergangene hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 2002, Zl. 2000/06/0161). Auch diesbezüglich ist aus den angefochtenen Bescheiden, die von einer verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung der (Beschwerdeführer als Verantwortliche der) I. GmbH schon deshalb ausgehen, weil diese Bauherrin und Inhaberin des Baubewilligungsbescheides ist, sachverhaltsmäßig nichts abzuleiten.

Liegt aber eine nachträgliche Nutzungsänderung vor, kann eine solche Maßnahme nicht mehr der Bauausführung zugerechnet werden. Strafrechtlich verantwortlich ist für eine solche Nutzungsänderung der, der sie vornimmt bzw. in dessen Auftrag sie vorgenommen wird.

4. Da die Behörden somit auf Grund eines nicht ausreichenden Ermittlungsverfahren entschieden haben, waren die angefochtenen Bescheide gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG aufzuheben.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG

i Vm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Das Kostenmehrbegehen war abzuweisen, weil in diesem Pauschalbetrag die Umsatzsteuer bereits enthalten ist.

Wien, am 21. Februar 2007

**Schlagworte**

Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen  
BauRallg9/2 Besondere Rechtsgebiete Spruch der Berufungsbehörde (siehe auch AVG §66 Abs4 Besondere  
verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides) Spruch der  
Berufungsbehörde Ergänzungen des Spruches der ersten Instanz Strafnorm Berufungsbescheid

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2005060005.X00

**Im RIS seit**

04.04.2007

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)