

TE Lvwg Erkenntnis 2017/12/13 LVwG-2017/26/2252-3

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.12.2017

Entscheidungsdatum

13.12.2017

Index

L82007 Bauordnung Tirol

8040 Altstadterhaltung, Ortsbildschutz

Norm

BauO Tir 2011 §21 Abs2 litb

BauO Tir 2011 §57 Abs1 lit a

SOG 2003 §14 Abs1 lit a

SOG 2003 §42 litb

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Maximilian Aicher über die Beschwerde der AA, vertreten durch BB Rechtsanwälte GmbH, X, Adresse 1, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 15.08.2017, ZI ****, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und die angefochtene Strafentscheidung mit der Maßgabe bestätigt, dass im Schuldspruch
 - als Tatzeit „am 22.12.2016“ vor der Wortfolge „errichtet worden ist“ eingefügt wird und
 - der zweimal unrichtig angeführte Vorname „CC“ durch richtig „DD“ ersetzt wird.
2. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von insgesamt Euro 300,00 zu leisten.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den

Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 15.08.2017, ZI ****, wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es als Mitglied des Stiftungsrates und Einzelunterschrift-Befugter und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der CC Stiftung (gemeint wohl: DD Stiftung), Z, Adresse 2, W, zu verantworten, dass auf Gst. Nr. **** in EZ *** KG **** Y Stadt durch die Bauwerberin CC Stiftung (gemeint wohl: DD Stiftung) ein Zaun errichtet worden ist, ohne der Behörde dies anzuzeigen. Ebenso liege die für die Errichtung eines derartigen Zaunes notwendige Bewilligung nach dem Tiroler Stadt- und Ortsbildschutzgesetz nicht vor.

Der Beschwerdeführer habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1. § 57 Abs 1 lit a iVm § 21 Abs 2 lit b TBO in der jeweils geltenden Fassung.
2. § 42 lit b iVm § 14 Abs 1 lit a Tiroler Stadt- und Ortsbildschutzgesetz 2003 in der jeweils geltenden Fassung.

Aufgrund dieser Verwaltungsübertretungen hat die belangte Behörde über den Beschwerdeführer

- zu 1. eine Geldstrafe in Höhe von Euro 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 10 Stunden) und
- zu 2. eine Geldstrafe in Höhe von Euro 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 5 Stunden) verhängt sowie die Kosten des behördlichen Verfahrens mit Euro 150,-- bestimmt.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde bringt der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer im Wesentlichen zusammengefasst vor, dass es sich bei der Errichtung des Zaunes um kein anzeigepflichtiges Bauvorhaben iSd § 21 TBO 2011 handle, da dieser Zaun schon seit Jahren bestehen würde und lediglich aufgrund notwendiger Instandsetzungsarbeiten erneuert bzw saniert werde. Weiters wird vorgebracht, dass es sich beim beurteilungsrelevanten Zaun weder um eine Stützmauer, noch um eine Einfriedung iSd § 21 Abs 2 lit b TBO 2011 handle, da eine Einfriedung ein Grundstück vollumfänglich umschließen und eine Abgrenzung zu Nachbargrundstücken darstellen müsse.

Bezüglich der Verwaltungsübertretung nach dem SOG 2003 bringt der Beschwerdeführer vor, dass der gegenständliche Zaun bereits vor Inkrafttreten der Schutzzonen-Verordnung errichtet worden sei, weshalb eine nachträgliche Bewilligungspflicht nach § 14 Abs 1 lit a SOG 2003 nicht begründet werden könne.

Der Beschwerdeführer führt weiters aus, dass gemäß der Konzentrationsbestimmung des § 18 Abs 1 SOG eine Bewilligungspflicht nach § 14 Abs 1 oder 2 SOG 2003 dann entfalle, wenn das gegenständliche Bauvorhaben einer Baubewilligung zugeführt werden müsse. Diese Konzentrationsbestimmung müsse auch für anzeigepflichtige Vorhaben gelten, weshalb bei einer Anzeigepflicht nach der TBO 2011 eine Bewilligungspflicht nach dem SOG 2003 gemäß § 18 Abs 1 SOG 2003 zu entfallen habe. Abschließend wird vorgebracht, dass es sich bei den Delikten gemäß § 57 Abs 1 lit a iVm § 21 Abs 2 lit b TBO 2011 und § 42 lit b iVm § 14 Abs 1 lit a SOG 2003 um schein konkurrierende Tatbestände handle und somit ein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot vorliege.

Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, die Aufhebung und Einstellung des Verfahrens beantragt. Hilfsweise wird beantragt, eine Ermahnung zu erteilen bzw die Herabsetzung der Strafhöhe.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde sowie aufgrund der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15.11.2017.

Danach steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt als erwiesen fest:

Auf Gst **** KG Y-Stadt wurden am 22.12.2016 Bauarbeiten vorgenommen, um auf einem Mauerwerk einen Holzzaun

zur Gänze neu zu errichten, welcher diese Liegenschaft zur Straße hin abgrenzt. Am genannten Tag waren zumindest die völlig neuen Holzpfosten schon auf dem Mauerwerk montiert. Die Errichtung des Zauns wurde dabei weder der Baubehörde angezeigt, noch liegt eine Bewilligung nach dem SOG 2003 vor. Das gegenständliche Grundstück befindet sich im Eigentum der DD Stiftung. Der Beschwerdeführer ist Mitglied des Stiftungsrates und Zeichnungsberechtigter dieser Stiftung und somit ein zur Vertretung nach außen berufenes Organ.

Das Grundstück **** KG Y-Stadt befindet sich in einer Schutzzone nach dem SOG 2003, welche jedenfalls seit 2007 in Kraft ist.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde in Verbindung mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Beschwerdeschrift und ist darüber hinaus unstrittig.

II. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2011, LGBl. Nr. 57/2011, idgF lauten wie folgt:

„§ 21

Bewilligungspflichtige und anzeigepflichtige Bauvorhaben, Ausnahmen

(1) Einer Baubewilligung bedürfen, soweit sich aus den Abs. 2 und 3 nichts anderes ergibt:

a) ...

...

(2) Die sonstige Änderung von Gebäuden sowie die Errichtung und die Änderung von sonstigen baulichen Anlagen sind, sofern sie nicht nach Abs. 1 lit. b oder e einer Baubewilligung bedürfen, der Behörde anzuzeigen. Jedenfalls sind der Behörde anzuzeigen:

a) ...

b) die Errichtung und Änderung von Stützmauern und Einfriedungen bis zu einer Höhe von insgesamt 2 m, sofern diese nicht unter Abs. 3 lit. c fallen;

c) ...

(3) Weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige bedürfen:

a) ...

b) ...

c) die Errichtung und Änderung von Einfriedungen bis zu einer Höhe von insgesamt 1,50 m und von Stützmauern bis zu einer Höhe von 1 m außer gegenüber Verkehrsflächen;

d) ...

§ 57

Strafbestimmungen

(1) Wer

a) ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne eine entsprechende Baubewilligung oder abweichend von der Baubewilligung oder ein anzeigepflichtiges Bauvorhaben ohne eine entsprechende Bauanzeige, erheblich abweichend von der Bauanzeige, ungeachtet einer Untersagung nach § 23 Abs. 3 dritter Satz oder vorzeitig ohne Vorliegen der Voraussetzungen nach § 30 Abs. 2 ausführt,

[...]

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 36.300,- Euro, zu bestrafen.“

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Tiroler Stadt- und Ortsbildschutzgesetz 2003, LGBl. Nr. 89/2003, idgF lauten wie folgt:

„§ 14

Bewilligungspflichtige Vorhaben in Schutzzonen; vorläufige Bewilligungspflicht

(1) In der Schutzzone bedürfen einer Bewilligung:

a) der Neu- und Zubau von Gebäuden sowie die Errichtung von sonstigen baulichen Anlagen;

b) ...

§ 42

Strafbestimmungen

Wer

[...]

b) ein bewilligungspflichtiges Vorhaben in einer Schutzzone oder in einem Bereich, der zur Schutzzone erklärt werden soll, ohne die nach § 14 Abs. 1 oder 2 erforderliche Bewilligung ausführt,

[...]

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 36.300,- Euro zu bestrafen.“

Die hier maßgebliche Bestimmung des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG), BGBl Nr 51/1991 idgF, lautet:

„§ 44a

Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.“

III. Erwägungen:

Vom Beschwerdeführer wird nicht bestritten, dass auf dem Gst. Nr. ****, KG Y Stadt, welches sich im Eigentum der DD Stiftung befindet, ein Zaun auf einem Mauerwerk ohne Einholung einer entsprechenden Bewilligung nach dem SOG 2003 bzw Anzeige an die Baubehörde errichtet wurde. Ebenso wenig wird bestritten, dass sich das Gst. Nr. **** in einer durch Verordnung der Stadt Y festgelegten Schutzzone iSd Tiroler Stadt- und Ortsbildschutzgesetzes 2003 befindet.

Der Beschwerdeführer vertritt jedoch die Ansicht, dass es sich beim gegenständlichen Vorhaben weder um ein anzeigepflichtiges Bauvorhaben gemäß § 21 Abs 2 lit b TBO 2011 handle noch - aufgrund des rechtmäßigen Bestandes vor Inkrafttreten der Verordnung über die Festlegung einer Schutzzone gemäß §§ 8, 11 SOG 2003 - um ein bewilligungspflichtiges Vorhaben iSd § 14 Abs 1 lit a SOG 2003.

Dem Standpunkt, dass ein anzeigepflichtiges Bauvorhaben nicht vorliege, ist entgegenzuhalten, dass es sich bei der Errichtung des gegenständlichen Zauns sehr wohl um eine Einfriedung handelt. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist nämlich unter einer Einfriedung eine Einrichtung zu verstehen, die ein Grundstück schützend umgibt und das Grundstück dadurch nach außen abgeschlossen wird. Es ist allerdings nicht erforderlich, dass sich die Einfriedung auf die gesamte Grundgrenze erstreckt (vgl VwGH vom 30.01.2014, ZI 2013/05/0185). Die belangte Behörde ist daher zutreffend davon ausgegangen, dass eine Einfriedung vorliegt.

Nach § 21 Abs 2 lit b TBO 2011 ist die Errichtung und Änderung von Stützmauern und Einfriedungen bis zu einer Höhe von insgesamt 2 m jedenfalls der Baubehörde anzuzeigen, sofern sie nicht unter Abs 3 lit c fallen. Letztgenannte Bestimmung sieht wiederum vor, dass die Errichtung und Änderung von Einfriedungen bis zu einer Höhe von insgesamt 1,50 m und von Stützmauern bis zu einer Höhe von 1 m weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige

bedürfen, es sei denn, die Errichtung bzw Änderung erfolgt gegenüber Verkehrsflächen. Da das gegenständliche Grundstück an eine Verkehrsfläche (Gst. Nr. ****) grenzt, unterliegt die Errichtung des Zauns entlang bzw parallel zur Straße daher jedenfalls der Anzeigepflicht nach § 21 Abs 2 lit b TBO 2011.

Nicht zum Erfolg führt das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass nach der Konzentrationsbestimmung des § 18 Abs 1 SOG 2003 die Bewilligungspflicht nach § 14 Abs 1 oder 2 SOG 2003 entfalle, wenn das gegenständliche Vorhaben einer Baubewilligung oder einer im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu erteilenden Straßenbewilligung zugeführt werden müsse und anhand der teleologischen Interpretation die Bestimmung des § 18 Abs 1 SOG 2003 auch bei einer Anzeigepflicht nach der TBO 2011 zur Anwendung gelange.

Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist der Entfall der Bewilligungspflicht nach § 14 Abs 1 oder 2 SOG 2003, sofern weiters eine Baubewilligung erforderlich ist. Der Entfall der Bewilligungspflicht nach § 14 Abs 1 oder 2 SOG 2003 ist jedoch bei anzeigepflichtigen Bauvorhaben nach der TBO 2011 nicht vorgesehen und kann das Bestehen eines diesbezüglichen Gesetzeswillen nicht unterstellt werden.

Nach der ständigen Judikatur des VwGH steckt der äußerste mögliche Wortsinn die Grenze jeglicher Auslegung ab, eine Auslegung muss immer noch im Wortlaut des Gesetzes eine Stütze finden (siehe dazu VwGH vom 07.07.2017, ZI Ra 2016/03/0099, und vom 09.09.2015, ZI Ro 2015/16/0028).

Die Tiroler Bauordnung unterscheidet nun bewusst drei Kategorien von Vorhaben, nämlich bewilligungspflichtige, anzeigepflichtige und solche Bauvorhaben, die weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige bedürfen (vgl § 21 TBO 2011). Das SOG 2003 hingegen kennt lediglich bewilligungspflichtige Vorhaben (vgl §§ 4, 14 SOG 2003).

Demnach ist die vom Beschwerdeführer gewünschte Auslegung der Bestimmung des § 18 Abs 1 SOG 2003 dahingehend, dass die vom Gesetzgeber dort ausdrücklich geregelten Fälle – also die baubewilligungsbedürftigen Vorhaben – auch bloß bauanzeigepflichtige Fälle (mit)umfassten, angesichts der vorhin aufgezeigten Wortlautschränke nicht möglich.

Der Umstand, dass § 47 Abs 1 TBO 2011 dezidiert bestimmt, dass die dort normierte Anzeigepflicht für Werbeeinrichtungen an die Baubehörde entfällt, sofern eine Bewilligungspflicht nach § 14 Abs 1 lit e SOG 2003 besteht, lässt ebenso erkennen, dass der Gesetzgeber die Verfahrenskonzentration des § 18 Abs 1 SOG 2003 nur für bewilligungspflichtige Bauvorhaben vorgesehen hat. Ein Abweichen davon ist lediglich bei Vorliegen einer entsprechenden Bestimmung – wie im § 47 Abs 1 TBO 2011 – zulässig. Eine Verfahrenskonzentration iSd § 18 Abs 1 SOG 2003 kommt daher im gegenständlichen Fall nicht in Betracht, weshalb die Bewilligungspflicht nach dem SOG 2003 zusätzlich zur Anzeigepflicht nach der TBO 2011 besteht.

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass es sich bei den Delikten gemäß § 57 Abs 1 lit a iVm § 21 Abs 2 lit b TBO 2011 einerseits und § 42 lit b iVm § 14 Abs 1 lit a SOG 2003 andererseits um schein Konkurrierende Tatbestände handle und deshalb das Verbot der Doppelbestrafung zu beachten sei, ist darauf hinzuweisen, dass die Verwirklichung mehrerer Delikte durch eine Tat (Idealkonkurrenz) an sich noch nicht dem Doppelbestrafungsverbot widerspricht. Das Doppelbestrafungsverbot hat den Zweck, dass eine Strafdrohung oder Strafverfolgung wegen einer strafbaren Handlung dann unzulässig ist, wenn sie bereits Gegenstand eines Strafverfahrens war. Dies ist der Fall, wenn der herangezogene Deliktstypus den Unrechts- und Schuldgehalt eines Täterverhaltens vollständig erschöpft, sodass ein weitergehendes Strafbedürfnis entfällt, weil das eine Delikt den Unrechtsgehalt des anderen Delikts in jeder Beziehung mitumfasst (vgl VfSlg 18833/2009).

Gemäß § 57 Abs 1 lit a TBO 2011 begeht nun eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu Euro 36.300,-- zu bestrafen, wer ua ein anzeigepflichtiges Bauvorhaben ohne eine entsprechende Bauanzeige ausführt.

Demgegenüber begeht nach § 42 lit b SOG 2003 eine Verwaltungsübertretung, wer ein bewilligungspflichtiges Vorhaben in einer Schutzzone oder in einem Bereich, der zur Schutzzone erklärt werden soll, ohne die nach § 14 Abs 1 oder 2 erforderliche Bewilligung ausführt.

Zu prüfen ist daher, ob der Unrechtsgehalt des § 57 Abs 1 lit a TBO 2011 jenen des § 42 lit b SOG 2003 mitumfasst. § 57 Abs 1 lit a TBO 2011 stellt die unbefugte Ausführung anzeigepflichtiger Bauvorhaben unter Strafe (vgl Wimmer in Weber/Rath-Kathrein (Hrsg), Tiroler Bauordnung, Kommentar zu § 57 Rz 9). § 42 lit b SOG 2003 stellt die unbefugte Ausführung eines bewilligungspflichtigen Bauvorhabens in einer Schutzzone unter Strafe. Der Schutzzweck des SOG 2003 deckt sich nicht vollständig mit jenem der TBO 2011, mögen zum Teil auch dieselben Schutzgüter – wie etwa das

Orts- und Straßenbild – gegeben sein. So geht aber das SOG 2003 mit dem Schutzgut des charakteristischen Gepräges ganzer Stadt- und Ortsteile als Gesamtensemble – wie gerade vorliegend der von der betroffenen SOG-Schutzzone umfasste Bereich – zweifelsfrei darüber hinaus, nämlich über ein konkretes Orts- und Straßenbild.

Auf den vorliegenden Sachverhalt sind somit neben den Bestimmungen der TBO 2011 auch jene des SOG 2003 anzuwenden, weil das gegenständliche Grundstück GSt. Nr. **** sich in einer Schutzzone iSd § 8 SOG 2003 befindet.

Darüber hinaus wird aufgrund des Umstandes, dass der Strafraum des § 42 SOG 2003 an jenen der TBO 2011 angepasst wurde, deutlich, dass der Gesetzgeber im Verhältnis beider Strafbestimmungen vom Vorliegen einer Idealkonkurrenz ausgeht und sämtliche Straftatbestände des § 42 SOG 2003 neben jenen der TBO 2011 bestehen. Dies wird nicht zuletzt dadurch klar, dass beispielsweise der unerlaubte Abbruch eines charakteristischen Gebäudes (§ 3 SOG 2003) erschöpfend in der TBO 2011 geregelt ist (vgl. Hartlieb/Wolf, Kommentar zum SOG 2003, S 74f), weshalb ein diesbezüglicher eigener Straftatbestand im § 42 SOG 2003 fehlt, was unzweifelhaft erkennen lässt, dass die sonstigen im SOG 2003 normierten Straftatbestände in Idealkonkurrenz zu jenen der TBO 2011 stehen.

Somit gelangt im gegenständlichen Fall § 22 Abs 2 VStG zur Anwendung, wonach Strafen nebeneinander zu verhängen sind, wenn eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen fällt, zumal der Unrechts- und Schuldgehalt des einen untersuchten Delikts den Unrechts- und Schuldgehalt des anderen nicht vollständig in jeder Beziehung mitumfasst.

Der Beschwerdeführer hat sohin als zur Vertretung nach außen Befugter der DD Stiftung gemäß § 9 VStG den objektiven Tatbestand des § 21 Abs 2 lit b TBO 2011 und des § 14 Abs 1 lit a SOG 2003 erfüllt.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Gegenständlich handelt es sich um Ungehorsamsdelikte, da es sich um Verwaltungsübertretungen handelt, zu deren Tatbeständen weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört.

Vom Beschwerdeführer wurde nicht glaubhaft gemacht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsübertretungen kein Verschulden trifft. Für das erkennende Gericht steht außer Zweifel, dass er die Vornahme einer Anzeige nach § 21 Abs 2 lit b TBO 2011 bzw die Einholung einer Bewilligung nach § 14 Abs 1 lit a SOG 2003 pflichtwidrig unterlassen hat.

Gemäß § 5 Abs 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Bedarf es zum Erkennen des Unrechts der Tat der Kenntnis der jeweiligen Verwaltungsvorschrift, ist einem Beschuldigten die Verbotsunkenntnis vorwerfbar, wenn er sich – trotz Veranlassung hiezu – über den Inhalt der einschlägigen Normen nicht näher informiert hat. Es besteht also insoweit eine Erkundigungspflicht. Der Verwaltungsgerichtshof spricht davon, dass der Täter hinsichtlich einer solchen Erkundigungspflicht die „nach seinen Verhältnissen erforderliche Sorgfalt“ anzuwenden hat (vgl. etwa VwSlg 7528 A/1969). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat sich jedermann mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen (VwGH 14.01.2010, 2008/09/0175). Der Verwaltungsgerichtshof bejaht eine solche Erkundigungspflicht praktisch durchgehend, wenn die Existenz einschlägiger Regeln für die jeweilige Tätigkeit erkennbar ist, so zum Beispiel bei Ausübung einer Bauführung (VwGH 24.11.1987, 87/05/0126).

Unterlässt der Beschuldigte bei gebotener Informationspflicht derartige Erkundigungen, so ist einschlägiger Verbotsirrtum – weil nicht erwiesenermaßen unverschuldet – jedenfalls vorwerfbar (zB VwGH 10.02.1999, 98/09/0298); er trägt diesfalls das Risiko des Rechtsirrtums (zB VwGH 30.11.1981, 81/170/0126).

Bei der gegenständlichen baulichen Anlage ist es offensichtlich, dass deren Verwirklichung eines baubehördlichen Konsenses, also der Befassung der Baubehörde, bedarf, dient diese doch der Abgrenzung gegenüber der öffentlichen Verkehrsfläche. Die Lage der verfahrensbetroffenen Liegenschaft innerhalb einer SOG-Schutzzone musste dem Beschwerdeführer bei Anwendung der gehörigen und ihm auch zumutbaren Sorgfalt ebenso bekannt sein, gleichermaßen die damit verbundenen Rechtsfolgen.

Für das erkennende Gericht steht außer Zweifel, dass sich der Beschwerdeführer über die anzuwendenden

Vorschriften hätte informieren müssen und dies bzw die Erstattung einer Anzeige nach der TBO 2011 bzw die Einholung einer behördlichen Bewilligung nach dem SOG 2003 fahrlässig unterlassen hatte.

Wenn der Rechtsmittelwerber vorbringt, die streitverfangene Einfriedung habe schon seit Jahren, jedenfalls vor Inkrafttreten der SOG-Schutzzone bestanden, sodass für das verfahrensgegenständliche Vorhaben eine Bewilligungspflicht nach dem SOG 2003 nicht angenommen werden könne, zumal eine nachträgliche Genehmigungspflicht nicht begründet werden dürfte, ist vom erkennenden Verwaltungsgericht wie folgt klarzustellen:

Aus den aktenkundigen Lichtbildern vom 22.12.2016 über die verfahrensmaßgebliche Zaunerrichtung geht unmissverständlich hervor, dass der strittige Zaun völlig neu erstellt worden ist, womit von einer bloßen Instandhaltung oder Instandsetzung der Zaunanlage zweifelsfrei nicht gesprochen werden kann, woran auch der Umstand nichts ändert, dass augenscheinlich das Mauerwerk, auf dem der Zaun aufgesetzt wurde, unverändert belassen wurde (vgl dazu VwGH vom 05.11.2015, ZI 2013/06/0199, ebenso vom 12.08.2014, ZI Ro 2014/06/0045).

Demnach mag der beschwerdegegenständliche Zaun durchaus vor Inkrafttreten der maßgeblichen SOG-Schutzzone bereits bestanden haben, dieser Umstand ändert aber nichts an der Genehmigungspflicht nach dem SOG 2003 für die komplette Neuerstellung der Holzzaunanlage.

Was die Beschwerdeargumentation anbelangt, dass die vorgeworfene Zaunerrichtung völlig ungeeignet sei, das charakteristische Orts- und Straßenbild zu beeinträchtigen, ist entgegenzuhalten, dass es darauf im Gegenstandsfall gar nicht ankommt, handelt es sich doch dabei um eine Fragestellung, die es in einem allfälligen Bewilligungsverfahren zu klären gelte, wohingegen es im vorliegenden Strafverfahren nur um die Fragestellung geht, ob ein bewilligungspflichtiges Vorhaben nach dem SOG 2003 ohne entsprechende Genehmigung ausgeführt wurde oder nicht.

Nach Auffassung des erkennenden Gerichts steht damit ohne Zweifel fest, dass der Beschuldigte die ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht vorwerfbar begangen hat.

Nach § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen hat der Beschwerdeführer nicht gemacht, weshalb nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH eine Einschätzung vorzunehmen war. Dabei ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte von einer zumindest durchschnittlichen Vermögens- und Einkommenssituation des Beschwerdeführers auszugehen. Auch die Verwaltungsstrafbehörde ist hier von durchschnittlichen Verhältnissen ausgegangen (vgl Seite 5 des angefochtenen Straferkenntnisses) und ist der Beschwerdeführer dieser Einschätzung zu keiner Zeit entgegengetreten.

Das Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretungen ist als erheblich anzusehen, zumal die Einhaltung von baurechtlichen Vorschriften einer geordneten Bebauung und Entwicklung im Gemeindegebiet dienen soll und die Errichtung von Bauwerken, die den Sicherheitsvorschriften, dem Orts- und Landschaftsbild und dgl widersprechen, verhindert werden soll. Gleiches gilt für die Schutzgüter des SOG 2003, sohin insbesondere die Wahrung des charakteristischen Gepräges des Stadt- und Ortsbildes des von der maßgeblichen SOG-Schutzzone umfassten Bereiches als Gesamtensemble.

Der Beschwerdeführer ist unbescholten und wurde dieser Umstand von der belangten Behörde als mildernd berücksichtigt. Erschwerend war nichts zu werten.

Unter Bedachtnahme auf die oben angeführten Strafzumessungsregeln und eines zur Anwendung gelangenden Strafrahmens bis zu € 36.300,-- je Verwaltungsübertretung erweisen sich die verhängten Strafen jedenfalls als tat- und schuldangemessen sowie auch als ausreichend, um den Beschwerdeführer zukünftig von gleichartigen Übertretungen abzuhalten und auch anderen Bauherren das besondere Gewicht der betreffenden Verwaltungsvorschriften aufzuzeigen. Im Übrigen sind die verhängten Geldstrafen ohnehin lediglich im unteren Bereich des zulässigen

Strafrahmens angesiedelt und sind diese auch bei unterdurchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen vertretbar, zumal der gesetzliche Strafrahmen bis zu Euro 36.300,-- zu Spruchpunkt 1. zu 2,75 % und zu Spruchpunkt 2. zu lediglich ca 1,4 % ausgeschöpft wird.

Beim Straftatbestand des § 57 Abs 1 lit a TBO 2011 handelt es sich um ein Dauerdelikt, bei dem nicht nur die Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes, sondern auch dessen Aufrechterhaltung pönalisiert ist. Hingegen spricht der Wortlaut des Straftatbestandes des § 42 lit b SOG 2003 „Wer ein bewilligungspflichtiges Vorhaben ... ohne ... Bewilligung ausführt“ dafür, dass die strafbare Handlung mit der Beendigung der Bauführung abgeschlossen wird (vgl dazu das VwGH-Erkenntnis vom 25.04.1996, ZI 96/06/0065), demnach ein Zustandsdelikt vorliegt. Eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung über den Fortbestand der Strafbarkeit (über den Zeitpunkt des Abschlusses der Bauarbeiten hinaus) fehlt im SOG 2003, dies im Gegensatz etwa zu § 57 Abs 3 TBO 2011.

Vorliegend wurde innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist eine ausreichende Verfolgungsverhandlung gesetzt und auch die Strafscheidung in erster Instanz getroffen.

Was den Tatzeitpunkt betrifft, ist festzuhalten, dass die belangte Behörde es verabsäumt hat, im angefochtenen Straferkenntnis den Tatzeitraum anzuführen und der Spruch somit nicht den an die Tatumschreibung gestellten Anforderungen des § 44a Z 1 VStG entspricht.

Dementsprechend konkretisiert nun das Landesverwaltungsgericht Tirol die Tatzeit und war der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses insofern zu ergänzen, als die Tatzeit beider Delikte auf den Zeitpunkt festgestellt wird, an dem durch Herstellen entsprechender Lichtbilder durch Organe der Stadtgemeinde Y die konsenslose Errichtung des Zauns auf dem gegenständlichen Grundstück Nr. **** dokumentiert wurde. Die Tatzeit wird daher mit „22.12.2016“ bestimmt.

Die am 22.12.2016 aufgenommenen Lichtbilder im Akt der belangten Behörde zeigen, dass an diesem Tag mit der völligen Neuerrichtung der streitverfangenen Zaunanlage bereits begonnen worden war, waren die Zaunpfosten doch bereits hergestellt. Der Holzzaun war aber auch noch nicht fertiggestellt, die Neuanlage des Zaunes war also gerade in Ausführung begriffen. Da die belangte Behörde in der Begründung der angefochtenen Strafscheidung ganz klar auf die Tatzeit „22.12.2016“ abstellte, gründete sie doch ua ihre Feststellungen über die Zaunerrichtung auf die ihr vorgelegenen Lichtbilder vom 22.12.2016, war das erkennende Verwaltungsgericht im Rahmen seiner Kognitionsbefugnis unzweifelhaft berechtigt, die in Rede stehende Spruchergänzung bezüglich der Tatzeit vorzunehmen (vgl dazu etwa VwGH vom 24.04.2003, ZI 2000/09/0033).

Gleichermaßen verhält es sich mit der Spruchkorrektur hinsichtlich der Benennung der juristischen Person, für die der Beschwerdeführer einzustehen hat. Offenkundig versehentlich hat die belangte Behörde diese im Spruch ihres Straferkenntnisses mit „CC Stiftung“ benannt, statt richtig mit „DD Stiftung“. In der Begründung des bekämpften Straferkenntnisses wurde die betreffende juristische Person mit dem zutreffenden Namen angesprochen, sodass die in Rede stehende offenkundige Unrichtigkeit des Spruches der angefochtenen Strafscheidung einer Berichtigung durch das Landesverwaltungsgericht Tirol ohne jeden Zweifel zugänglich war.

Soweit der Beschwerdeführer beantragt, das Verfahren nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG einzustellen bzw eine Ermahnung auszusprechen, so kann auf die gesicherte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Vorgängerbestimmung des § 45 Abs 1 letzter Satz VStG, nämlich auf die zwischenzeitlich außer Kraft getretene Bestimmung nach § 21 Abs 1 VStG verwiesen werden. Demnach kann von einem geringfügigen Verschulden nur dann gesprochen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (VwGH 17.04.1996, 94/03/0003 u.a.).

Im gegenständlichen Fall kann jedoch weder von einem geringfügigen Unrechtsgehalt gesprochen werden, noch haben sich Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dem Beschwerdeführer ein wesentlich geringerer Sorgfaltsverstoß zu Last liegt als bei anderen Übertretungen der betreffenden Verhaltensnorm.

Der Vollständigkeit halber wird abschließend festgehalten, dass - wie der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt hat - die Verantwortung nach § 9 Abs 1 VStG bei der Bestellung einer Mehrzahl von zur Vertretung nach außen Berufenen jeden aus diesem Personenkreis trifft (VwGH 94/03/0138 vom 14.12.1994). Es ist daher zulässig, den Beschwerdeführer und das weitere Mitglied des Stiftungsrates der DD Stiftung nebeneinander jeweils gesondert verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Maximilian Aicher

(Richter)

Schlagworte

Einfriedung; Schutzzone; Bauanzeige;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.26.2252.3

Zuletzt aktualisiert am

27.12.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at