



Zahl: E 029/09/2014.011/002

Eisenstadt, am 05.05.2014

HH, ***
Strafsache

Das Landesverwaltungsgericht Burgenland hat durch seinen Richter Mag. Leitner über die Beschwerde der Frau HH, geboren am ***, wohnhaft in ***, vom 31.03.2014, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft *** vom 26.02.2014, Zl. ***, wegen Übertretung des Bgld. Baugesetzes den

B E S C H L U S S

gefasst:

- I. Gemäß § 31 VwGGV in Verbindung mit § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG wird das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren eingestellt.
- II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis der BH *** vom 26.02.2014 wurde folgende Strafe verhängt:

„Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde *** vom 2.8.2013, Zahl: ***, wurde Ihnen aufgetragen, bis 31.8.2013 sämtliche auf dem Grundstück Nr. *** der KG *** ohne baubehördliche Bewilligung errichtete Bauten, und zwar den hofseitigen Zubau mit einer flachen Pultdachüberdachung, die Aufstockung im nordwestlichen Bereich des Gebäudes in Form einer Holzriegelkonstruktion mit Pultdachüberdachung, und im südseitigen Hofbereich den überdeckten Grillplatz, welcher mit einer Natursteinmauer in die bestehende Böschung eingebaut wurde, nachträglich baubehördlich genehmigen zu lassen.

Sie haben als Eigentümerin dieses Grundstückes und dieser Bauten im Zeitraum 16.10.2013 bis 19.12.2013 all diese Bauten nicht baubehördlich genehmigen lassen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 34 Abs. 1 Burgenländisches Baugesetz 1997 i. V. m. dem Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde *** vom 2.8.2013, Zahl: ***

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist, gemäß
Ersatzfreiheitsstrafe von

€ 600,--	48 Stunden	§ 34 Abs. 1 und 2 Burgenländisches Baugesetz 1997
----------	------------	---

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

€ 60,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d. s. 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 660,--.“

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde *** vom 02.08.2013 wurde der Beschwerdeführerin der baupolizeiliche Auftrag gemäß den §§ 25, 26 und 28 Bgld. Baugesetz erteilt, sämtliche auf dem Grundstück Nr. ***, KG ***, ohne baubehördliche Bewilligung errichtete Bauten nachträglich genehmigen zu lassen.

Aus der Begründung dieses Bescheides ist zu entnehmen, dass bei einem

Lokalaugenschein festgestellt wurde, dass ein hofseitiger Zubau mit einer flachen Pultdachüberdachung, eine Aufstockung im nordwestlichen Bereich des Gebäudes in Form einer Holzriegelkonstruktion mit einer Pultdachüberdachung und im südseitigen Hofbereich ein überdeckter Grillplatz, der mit einer Natursteinmauer in die bestehende Böschung eingebaut wurde, vorhanden sind. Für diese Bauten liegen keine baubehördlichen Bewilligungen vor.

Dieser Bescheid wurde der Beschwerdeführerin am 07.08.2013 nachweislich durch Hinterlegung zugestellt.

Aufgrund einer Mitteilung der Gemeinde *** vom 19.12.2013, aus der sich ergibt, dass dem Bescheid nicht entsprochen wurde, erließ die BH am 19.12.2013 eine Strafverfügung, die von der Beschwerdeführerin beinsprucht wurde. In der Folge erließ die BH das oben wiedergegebene Straferkenntnis.

Das Straferkenntnis wird damit begründet, dass die Beschwerdeführerin mit dem zitierten Bescheid der Gemeinde *** verpflichtet worden sei, die baubehördliche Bewilligung einzuholen. Unbestritten sei, dass die Bauten im Tatzeitraum nicht bewilligt wurden.

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der im Wesentlichen vorgebracht wird, dass von der Beschwerdeführerin nicht erwartet werden könne, nachdem die Vorbesitzer über 50 Jahre untätig gewesen seien, teure Pläne in Auftrag zu geben.

Die dem Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde *** zugrunde liegenden Bestimmungen des Bgld. Baugesetzes lauten:

§ 25:

„Bauüberprüfung durch Organe der Baubehörde

„(1) Die Baubehörde kann sich von der vorschrifts- und bewilligungsgemäßen Bauausführung jederzeit durch Besichtigungen überzeugen. Besteht der begründete Verdacht einer Übertretung, hat die Baubehörde eine Bauüberprüfung vorzunehmen.

(2) Den Organen der Baubehörde ist zur Vornahme der Überprüfungen jederzeit der Zutritt zum Bau zu gewähren. Auch sind auf Verlangen alle Auskünfte über die Bauausführung zu erteilen.“

§ 26:

„Mangelhafte und nichtgenehmigte Bauführung

(1) Werden bei einer Überprüfung Mängel festgestellt, hat die Baubehörde deren Behebung innerhalb angemessener Frist anzuordnen. Werden die Mängel innerhalb dieser Frist nicht behoben, hat die Baubehörde die Herstellung des vorschriftsmäßigen und konsensgemäßen Zustandes oder die teilweise oder gänzliche Beseitigung des Baues zu verfügen.

(2) Wird ein bewilligungspflichtiges oder anzeigepflichtiges Bauvorhaben ohne Baubewilligung bzw. Baufreigabe ausgeführt oder im Zuge der Bauausführung vom Inhalt der Baubewilligung oder Baufreigabe wesentlich abgegangen, hat die Baubehörde die Einstellung der Arbeiten schriftlich zu verfügen und den Bauträger, sofern dieser über das Objekt nicht mehr Verfügungsberechtigt ist, den Eigentümer aufzufordern, binnen vier Wochen um nachträgliche Baubewilligung anzusuchen bzw. die Bauanzeige zu erstatten. Kommt der Bescheidadressat dieser Aufforderung innerhalb der Frist nicht nach oder wird die Baubewilligung bzw. die Baufreigabe nicht erteilt, hat die Baubehörde die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes zu verfügen.

(3) Ein Bescheid betreffend die Herstellung des gesetzmäßigen Zustands wird trotz Anhängigkeit eines Ansuchens um Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung vollstreckbar, wenn hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Objektes bereits zweimal nachträgliche Baubewilligungen beantragt und verweigert wurden.“

§ 28

„Baugebrechen

(1) Der Eigentümer von Bauten hat dafür zu sorgen, daß diese in einem der Baubewilligung entsprechenden Zustand erhalten werden. Er hat Baugebrechen und Mängel, durch welche die baupolizeilichen Interessen (§ 3) beeinträchtigt werden, beheben zu lassen.

(2) Kommt der Eigentümer eines Baues seiner Verpflichtung gemäß Abs. 1 nicht nach, hat die Baubehörde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die mit einem Augenschein an Ort und Stelle zu verbinden ist, unter Beiziehung der erforderlichen Sachverständigen die Behebung des Baugebrechens oder der Mängel binnen angemessener Frist zu verfügen. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist hat die Baubehörde die erforderlichen Maßnahmen auf Kosten des Verpflichteten zu veranlassen.

(3) Die Baubehörde hat alle Sicherungsmaßnahmen, die zum Schutz von Personen und Sachen erforderlich sind, mit Bescheid anzuordnen.

(4) Die Baubehörde kann den Abbruch eines Baues mit Bescheid anordnen, wenn mehr als die Hälfte eines Baues unbenützlich geworden ist oder die Abtragung aus Gründen der Sicherheit von Personen, der Gesundheit, der Hygiene oder der Feuerpolizei geboten ist, oder der Eigentümer nachweist, daß die Behebung des Baugebrechens wirtschaftlich nicht zumutbar ist.

(5) Bei Gefahr im Verzug hat die Baubehörde die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen auf Gefahr und Kosten des Eigentümers anzuordnen und sofort vollstrecken zu lassen. Jede nach den geltenden

Rechtsvorschriften befugte Person hat über Auftrag der Behörde gegen angemessene Vergütung und volle Schadloshaltung Baugebrechen unverzüglich zu beheben oder Sicherungsmaßnahmen vorzunehmen. Die Bestimmungen des Abs. 2 finden keine Anwendung.“

Das Landesverwaltungsgericht hat erwogen:

In den §§ 26 und 28 Bgld. Baugesetz sind zwei grundlegend zu unterscheidende baupolizeiliche Maßnahmen geregelt.

Gemäß § 26 Abs. 2 Bgld. Baugesetz hat die Baubehörde den Bauträger, sofern dieser über das Objekt nicht mehr Verfügungsberechtigt ist, den Eigentümer aufzufordern, den rechtmäßigen Zustand herzustellen.

Die Baubehörde hat keine Feststellungen darüber getroffen, wer Bauträger des konsenslos errichteten Baus ist. Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin des Grundstücks, ein baupolizeilicher Auftrag nach § 26 Bgld. Baugesetz kann nur dann an sie gerichtet werden, wenn der Bauträger nicht festgestellt werden kann.

Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ergibt sich, dass § 26 Bgld. Baugesetz nur auf jene Fälle anwendbar ist, in denen ein Bauvorhaben noch nicht abgeschlossen ist und insbesondere noch keine Benützungsfreigabe erteilt wurde (VwGH 19.03.2002, 2002/05/0004).

Aus der Bescheidbegründung ergibt sich, dass die Bauvorhaben bereits abgeschlossen sind, § 26 Bgld. Baugesetz ist in diesem Fall nicht anwendbar.

Ist ein Bauvorhaben bereits abgeschlossen, so ist dem Eigentümer des Grundstücks ein baupolizeilicher Auftrag gemäß § 28 Abs. 2 Bgld. Baugesetz zu erteilen.

Eine Aufforderung, um nachträgliche Baubewilligung anzusuchen, ist in § 28 Bgld. Baugesetz nicht vorgesehen (vgl. Pallitsch/Pallitsch: Bgld. Baurecht, S. 402).

Die Formulierung „genehmigen zu lassen“ ist darüber hinaus etwas anderes als die Aufforderung „um Baubewilligung anzusuchen“, und bedeutet, dass der baupolizeiliche Auftrag erst erfüllt wäre, wenn eine Genehmigung vorliegt, ein Ereignis auf das von der Beschwerdeführerin durch Einbringung

eines Ansuchens nur in Gang gesetzt werden kann. Wann die Genehmigung tatsächlich vorliegt, hängt dann aber von der Baubehörde ab. Eine Verpflichtung „Bauten nachträglich genehmigen zu lassen“ ist dem Bgld. Baurecht nicht zu entnehmen.

Gemäß § 34 Abs. 1 Bgld. Baugesetz begeht eine Verwaltungsübertretung, wer als Bauwerber, Eigentümer bzw. Nutzungsberechtigter von Grundstücken oder Bauten oder als Planverfasser, Bausachverständiger, Bauführer oder Aussteller von Energieausweisen gegen dieses Gesetz verstößt, den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen oder Entscheidungen zuwiderhandelt, von einer Baubewilligung abweicht oder diesen rechtswidrigen Zustand aufrecht erhält.

Ein rechtskräftiger Bescheid ist grundsätzlich verbindlich und verpflichtet den Adressaten sich bescheidmäßig zu verhalten, was zur Folge hat, dass ein bescheidwidriges Verhalten Sanktionen, wie z. B. Strafen, auslösen kann. Dazu bedarf es jedoch einer anzuwendenden Strafnorm, in der ein Verhalten als Verwaltungsübertretung sanktioniert wird.

Eine Verwaltungsübertretung nach dem Bgld. Baugesetz liegt unter anderem vor, wenn der Eigentümer einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Entscheidung zuwiderhandelt. Der gegenständliche Bescheid ist zwar rechtskräftig, aber keine aufgrund einer Bestimmung des Bgld. Baugesetzes erlassene Entscheidung.

Eine aufgrund der Bestimmungen des Bgld. Baugesetzes erlassene Entscheidung, kann nur eine Entscheidung sein, die sich auf einen aus dem Gesetz zu entnehmenden Tatbestand stützt. Das wäre beispielsweise die Verfügung der Behebung des Baugebrechens nach § 28 Abs. 2 Bgld. Baugesetz.

Ein baupolizeilicher Auftrag, der sich auf die §§ 25, 26 und 28 Bgld. Baugesetz stützt, mit dem dem Eigentümer eines Grundstücks aufgetragen wird bereits errichtete Gebäude „nachträglich genehmigen zu lassen“, ist rechtlich nicht vorgesehen.

Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist zwar zu entnehmen, dass es nicht Aufgabe der Verwaltungsstrafbehörde ist, zu prüfen, ob ein verwaltungspolizeilicher Auftrag zu Recht erlassen wurde, im vorliegenden

Fall geht es jedoch nicht darum, ob die Voraussetzungen für einen baupolizeilichen Auftrag vorlagen, sondern darum, dass für den Auftrag, so wie er konkret erteilt wurde, überhaupt keine Rechtsgrundlage besteht. Mit dem Bescheid wird der Beschwerdeführerin eine Leistung auferlegt, für die es keine gesetzliche Grundlage gibt.

Alleine daraus, dass in einem Bescheid auf Bestimmungen des Bgld. Baugesetzes Bezug genommen wird, ergibt sich noch nicht, dass tatsächlich eine in diesem Gesetz festgelegte und damit eine Sanktion zugängliche Vorgangsweise gewählt wurde. Der Bescheid gibt zwar vor, sich auf die zitierten Paragraphen zu stützen, das Bgld. Baurecht kennt aber weder baupolizeiliche Aufträge nach § 26 **und** 28, noch hat der Auftrag inhaltlich eine rechtliche Grundlage, die sich aus dem Gesetz ergeben würde.

Aus diesem Grund kann ein Zuwiderhandeln gegen diesen Bescheid keine Verwaltungsübertretung nach dem Bgld. Baugesetz begründen.

Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, weil im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil eine einschlägige Rechtsprechung fehlt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen. Die Beschwerde ist beim Verfassungsgerichtshof und die Revision beim Landesverwaltungsgericht Burgenland einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

Ergeht an:

- 1) Frau HH, ***
- 2) Bezirkshauptmannschaft ***, ***, unter Rückschluss des Bezugsaktes

Mag. L e i t n e r