



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38505
Telefax: (43 01) 4000 99 38505
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-011/001/1447/2016-2
DDr. S. B.

Wien, 28. Juli 2016

Geschäftsabteilung: VGW-A

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Kolonovits über die Beschwerde des Herrn DDr. S. B., vertreten durch die I. KG, diese vertreten durch Herrn RA Dr. V., gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, vom 5. Jänner 2016, Zl.: MA 64 - S 43625/15, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 135 Abs. 1 iVm § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930, idgF, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9. Mai 2016,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 134,00 zu leisten.

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

Entscheidungsgründe

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„Sie haben als Miteigentümer der Liegenschaft und des Hauses in Wien, H.-gasse, EZ ... der Katastralgemeinde ... und Wohnungseigentümer

in der Zeit von 10.08.2014 bis 31.08.2015

insofern die auf dieser Liegenschaft geschaffenen Abweichungen von den Bauvorschriften nicht behoben, als die hergestellten baulichen Änderungen, nämlich

a) die Fensteröffnung vom Lager (30,27 m²) im Erdgeschoß in die A.-gasse wurde von 2,45 m x 2,20 m auf ca. 2,45 m x 1,20 m abgeändert,

b) die Fensteröffnung vom Büro (18,35 m²) auf das Presskiesdach wurde von 0,80 m x 1,40 m auf ca. 0,80 m x 2,00 m abgeändert,

nicht beseitigt worden sind, und

in der Zeit von 10.08.2014 bis 10.06.2015

insofern die auf dieser Liegenschaft geschaffenen Abweichungen von den Bauvorschriften nicht behoben, als die hergestellten baulichen Änderungen, nämlich

c) im Dachgeschoß wurde im Wohnungseingangsbereich die Eingangstüre so versetzt, dass der Stiegenlauf nun innerhalb der Wohnung liegt, die Dachterrasse wurde um ca. 3,0 m² verkleinert, die Terrassenausgänge als Schiebetüren anstatt als Doppelflügeltüren ausgeführt, im Dach über dem Wohnzimmer wurde eine Lichtkuppel hergestellt und durch Abtragen von fünf Scheidewänden samt Maueröffnungen sowie durch Herstellen einer Scheidewand und zweier Maueröffnungen die Raumeinteilung geändert,

nicht beseitigt worden sind,

obwohl diese gemäß § 60 Abs. 1 lit. c BO für Wien bewilligungspflichtigen baulichen Änderungen, welche von Einfluss auf die Festigkeit sind oder durch welche das äußere Ansehen oder die Raumeinteilung geändert wird, weder gemäß § 70 oder 71 BO für Wien rechtskräftig bewilligt waren, 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 galten und für diese Abweichungen 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 € 670,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 11 Stunden
gemäß § 135 Abs. 1 BO für Wien.*

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

€ 67,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 737,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

In der dagegen eingebrachten Beschwerde führte der von der I. KG vertretene (diese wiederum rechtsfreundlich vertreten von Dr. V., Rechtsanwalt in Wien) Beschwerdeführer begründend im Wesentlichen aus, dass die im Bauauftrag vom 4. August 2014 genannten und die Grundlage des Straferkenntnisses bildenden Maßnahmen sich im ausschließlich faktischen Einflussbereich der Wohnungseigentümer Mi. und M. J. befänden (B-LNR 42 und 43). Diese Maßnahmen könnten nicht von allgemeinen Teilen der Liegenschaft gesetzt werden, sondern bedürften des Zugangs und der Umsetzung durch die genannten Eigentümer der Wohnung W 2-3.

Rechtlich gesehen sei der einzelne Wohnungseigentümer alleine gar nicht in der Lage, die Maßnahmen durchzusetzen. Neben der alle zwei Jahre anzuberaumenden Wohnungseigentümerversammlung könnten nur mindestens drei Wohnungseigentümer, die zumindest über ein Viertel der Anteile verfügen, eine solche Versammlung durchsetzen. Im Fall der Liegenschaft H.-gasse bedürfe es wegen des Viertelerfordernisses einer weit höheren Anzahl an Eigentümern (33 Eigentümer).

Nichtsdestotrotz habe die Eigentümergemeinschaft unmittelbar nach der Zustellung des Bauauftrags vom 4. August 2014 die entsprechenden Maßnahmen eingeleitet, wobei auch zu berücksichtigen sei, dass das Wohnungseigentumsgesetz 2002 zwecks Schutzes der einzelnen Wohnungseigentümer eine besondere Formstrenge verlange, um zu einem wirksamen Beschluss zu gelangen. Hiezu gehören etwa auch Einberufungs- und

Veröffentlichungspflichten sowie die Anfechtungsmöglichkeiten samt den entsprechenden Fristen.

Unter dem zuletzt herangezogenen Gesichtspunkt sei daher die Abhaltung einer Eigentümerversammlung bereits am 24. September 2014 als besonders zügig zu beurteilen.

In dieser Eigentümerversammlung vom 24. September 2014 hätten sich die genannten Wohnungseigentümer J. zur Erfüllung des Bescheides vom 4. August 2014 bekannt und seien auch auf die Rechtsfolgen hingewiesen worden.

Da sich die Wohnungseigentümer J. zur Erfüllung bekannt hätten, sei eine zivilrechtliche Klage sinnlos gewesen. Im Gegenteil: Mangels Rechtsschutzinteresses wäre eine solche Klage abzuweisen gewesen. Im Übrigen wäre nicht der einzelne Wohnungseigentümer, wie die Behörde meinte, klagslegitimiert, sondern nur die Eigentümergemeinschaft als solche. Ein Einzelner könne nach dem System des WEG 2002 keine baulichen Maßnahmen an den allgemeinen Teilen der Liegenschaft durch Klagen gegen andere einzelne Wohnungseigentümer erzwingen. Da - wie die Hausverwaltung in der Stellungnahme vom 8. Oktober 2015 auch ausgeführt habe - der Wohnungseigentümer Au. En. ohne Hinterlassung einer Zustelladresse verzogen sei - wäre die wirksame Einberufung und Beschlussfassung damals gar nicht möglich gewesen.

Da sich die Wohnungseigentümer J. in der Folge kooperativ gezeigt hätten und auch entsprechende Pläne ausarbeiten ließen (was selbstverständlich entsprechende Zeit - Auswahl eines Architekten, Beauftragung etc. - in Anspruch nahm), sei von einer gütlichen Lösung auszugehen gewesen.

Nach Androhung der Ersatzvornahme habe die Hausverwaltung die Wohnungseigentümer J. neuerlich auf die Notwendigkeit und Dringlichkeit der Befolgung des Bauauftrages hingewiesen. Wiederum sei die Erfüllung zugesagt worden. Als sich nach ein paar Wochen die neuerliche Passivität herausgestellt habe, sei die Hausverwaltung zur Einleitung einer entsprechenden

Beschlussfassung zur Durchsetzung des Bauauftrages und allfälligen Klagsführung veranlasst gewesen.

Festzuhalten sei weiters, dass die in den Punkten 3. und 5. des Bauauftrages vom 4. August 2014 beauftragten Maßnahmen erfüllt worden seien. Die Eigentümergemeinschaft sei daher - in Abhängigkeit der kooperativen Wohnungseigentümer - tätig geworden.

Wenn die Behörde nun jeden einzelnen Wohnungseigentümer zur Verantwortung zöge, sei einerseits die Schwerfälligkeit in der Rechtsdurchsetzung des WEG überhaupt als auch die mangelnde individuelle Haftung des Einzelnen - der für sich allein gar nichts durchsetzen könne - übersehen worden. Wenn daher die Hausverwaltung - für die einzelnen Wohnungseigentümer handelnd - die Orchestrierung der Maßnahmen in die Hand nimmt, ist dies - in Erwiderung der gegenteiligen Argumentation des Straferkenntnisses - nicht ein Beiseiteschieben der Verantwortung („keine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung“), sondern der einzige rechtlich vorgesehene Weg, um eine Kollektiventscheidung zu erwirken. Der Einschreiter habe daher im Zusammenwirken mit den übrigen belangten Wohnungseigentümern genau das Richtige und Zumutbare durch die - spezielle und genau auf diesen Sachverhalt zielende - Bevollmächtigung der I. KG getan - wovon die Behörde auch durch Zustellung des Straferkenntnisses entsprechenden Gebrauch gemacht habe.

Durch Ergreifen dieser richtigen Maßnahme - nämlich der speziellen Bevollmächtigung einer professionellen Vertretung - habe der einzelne Wohnungseigentümer alles Zumutbare getan, sodass die Vorwerfbarkeit entfalle. Mit dem Entfall der Vorwerfbarkeit entfalle die Erfüllung der subjektiven Tatseite und damit die Strafbarkeit.

Dass die Schädigung oder Gefährdung nicht unbeträchtlich gewesen sein soll, sei angesichts einer Fensteröffnungsabweichung von 2,45 x 2,20 m zu 2,45 x 1,20 m nicht nachvollziehbar. Sowohl Fenster als auch Lichtkuppel seien bereits beim Bau so errichtet worden. Bei der Fensteröffnung handle es sich um eine Türe (statt eines Fensters) in den sonst nur durch eine Leiter von der Garage aus zugänglichen Lichthof. Dass sohin die Zugänglichkeit durch eine

Leiter weniger schädigend oder gefährlich als durch eine Türe sei, entziehe sich der Nachvollziehbarkeit.

Schließlich erscheine auch die Höhe der Strafen von je EUR 670,-- bei 33 Eigentümern - die für sich allein nicht subjektiv belangbar sind - überhöht. Zusammen ergäbe dies eine Gesamtstrafe von EUR 22.110,--, die die Vollmachtgeber wohl an die Bevollmächtigte abzuwälzen beabsichtigen werden. Angesichts der Schwerfälligkeit der Entscheidungsfindung gemäß dem WEG 2002, der notwendigen langwierigen Rechtsdurchsetzung, der Unausweichlichkeit einer gemeinsamen Bevollmächtigung und der klaren Erkennbarkeit des Durchsetzungswillens samt Einleitung der klageweisen Anspruchsdurchsetzung (siehe Beschlussvorschlag vom 17. Dezember 2015) entfalle die Strafbarkeit; sei in eventu eine wesentlich geringere Strafe anzusetzen.

Es werde daher beantragt, das Straferkenntnis aufzuheben bzw. dahingehend abzuändern, dass die Geldstrafe wesentlich reduziert werde.

Am 9. Mai 2016 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung am Verwaltungsgericht Wien statt. Die Verfahren VGW-011/001/1230/2016 - Mag. F. Wo., VGW-011/01/1273/2016 - Mag. Br. Wa., VGW-011/01/1275/2016 - Ge. Wa., VGW-011/01/1446/2016 - Pa. Be., VGW-011/01/1447/2016 - DDr. S. B., VGW-011/01/1448/2016 - Mag. H. D., VGW-011/01/1449/2016 - Ri. D., VGW-011/01/1451/2016 - T. Fr., VGW-011/01/1453/2016 - DDr. U. G., VGW-011/01/1454/2016 - Jü. Gs., VGW-011/01/1456/2016 - E. He., VGW-011/01/1458/2016 - Ma. Hö., VGW-011/01/1460/2016 - C. K., VGW-011/01/1461/2016 - Hi. K., VGW-011/01/1463/2016 - Mag. Ber. Kr., VGW-011/01/1464/2016 - Hel. L., VGW-011/01/1465/2016 - Dr. Jo. Wes., VGW-011/01/1466/2016 - Ro. Sc., VGW-011/01/1467/2016 - Mag. Hu. Sch., VGW-011/01/1468/2016 - Wer. Pe., VGW-011/01/1501/2016 - Mag. El. Sb., VGW-011/01/1629/2016 - Bri. Wo., VGW-011/01/2432/2016 - Dr. R. W. und VGW-011/01/2542/2016 - Mag. Sa. W.-We., in denen die Miteigentümer Beschwerde gegen die Straferkenntnisse erhoben, wurden aufgrund des sachlichen Zusammenhanges gemäß § 38 VwGVG iVm § 24 VStG iVm § 39 Abs. 2 AVG zur gemeinsamen Verhandlung verbunden.

Zu dieser Verhandlung erschienen Herr Mag. F. Wo., Herr RA Dr. Si. in Vertretung für Herrn Mag. Br. Wa. und Frau Ge. Wa., Herr DDr. S. B., Herr MMag. Ju. Mu. für Herrn Dr. Mc. Gö. für RA Dr. V. in Vertretung der I. KG, diese in Vertretung für Herrn Pa. Be., Herrn DDr. S. B., Herrn Mag. H. D., Frau Ri. D., Frau T. Fr., Frau DDr. U. G., Herrn Jü. Gs., Frau E. He., Herrn Ma. Hö., Frau C. K., Herrn Hi. K., Herrn Mag. Ber. Kr., Frau Hel. L., Herrn Dr. Jo. Wes., Herrn Ro. Sc., Herrn Mag. Hu. Sch., Herrn Wer. Pe., Frau Mag. El. Sb. und Frau Bri. Wo., Herr Dr. R. W. und Frau Mag. Sa. W.-We., beide vertreten durch RA Mag. P., Frau Mag. Mo. Wi. in Vertretung des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, sowie die Zeugen Herr OWkm. Mar. So., Frau Ka. Su., Herr Mi. J. und Frau M. J..

Aufgrund des Umfanges der Vorbringen konnte die Entscheidung nicht sofort nach Schluss der Verhandlung verkündet werden, weswegen gemäß § 47 Abs. 4 iVm § 29 Abs. 3 Z 2 VwGVG davon abgesehen wurde.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den verwaltungsbehördlichen Akt, Einsicht in das Grundbuch sowie durch Einvernahme der Beschwerdeführer DDr. S. B., Dr. R. W., Mag. Sa. W.-We. und der Zeugen OWkm. Mar. So., Ka. Su., Mi. J. und M. J. in der Verhandlung vom 09. Mai 2016.

Folgender Sachverhalt steht aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens fest:

Der Beschwerdeführer ist seit 2006 Miteigentümer der Liegenschaft H.-gasse in Wien, EZ ... der KG ..., und hat das ausschließliche Nutzungsrecht an der Wohnung W 36.

Am 07. August 2013 und am 25. November 2013 hielt ein Organ der Magistratsabteilung 37 – Baupolizei Ortsaugenscheinverhandlungen ab, wobei hierbei Konsenswidrigkeiten wahrgenommen wurden.

Am 23. Mai 2014 und am 24. Juli 2014 fanden Verhandlungen im Büro der Magistratsabteilung 37 – Baupolizei statt, zu der jene Miteigentümer geladen wurden, von denen kein Zustellnachweis für die Ladungen zu den beiden vorherigen Ortsaugenscheinverhandlungen zu erlangen war.

Mit Bescheid vom 04. August 2014, GZ: MA37/...-47... erließ die Magistratsabteilung 37 – Baupolizei einen Bauauftrag gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien, mit dem den Miteigentümern aufgetragen wurde, binnen sechs Monaten nach Rechtskraft des Bescheides 1.) die Fensteröffnung vom Lager im Erdgeschoss in die A.-gasse, 2.) die Fensteröffnung vom Büro auf das Presskiesdach, 3.) das Presskiesdach hinsichtlich Aufbau und Neigung, 4.) die Raumeinteilung sowie Top-Anzahl im Erdgeschoß, 5.) das Dachgeschoss hinsichtlich Raumeinteilung, Fenster, Türen sowie der Dachterrasse wieder konsensgemäß herzustellen. Die Zustellung des Bescheides an den Beschwerdeführer ist mit 06. August 2014 durch Hinterlegung ausgewiesen. Der Bauauftrag wurde nicht in Beschwerde gezogen und erwuchs in Rechtskraft.

Am 24. September 2014 fand eine Eigentümerversammlung statt, bei der eine beschlussfähige Mehrheit von Eigentumsanteilen (1413 von 2177) anwesend war. Aus dem Protokoll der Eigentümerversammlung ergibt sich hinsichtlich der Punkte 1.), 2.) und 4.) des Bauauftrages vom 04. August 2014, dass die Eigentümer Mi. und M. J. einen Architekten beauftragt hätten, jedoch dieser noch keinen unterschriftsreifen Plan vorgelegt hätte. Mi. J. wurde darauf aufmerksam gemacht, dass die Eigentümergemeinschaft diese Abweichungen notfalls auch rechtlich durchsetzen werde. Des Weiteren wurde Mi. J. mit Mehrheitsbeschluss als Hausbetreuer gekündigt.

Bezüglich Punkt 3.) des Bauauftrages wurde die Eigentümerversammlung über die möglichen Schritte zur Wiederherstellung des Konsenses (Kiesschüttungen sowie Änderung des Bestandplanes) und diesbezügliche Auftragseinholungen von Seiten der Hausverwaltung informiert.

Hinsichtlich Punkt 5.) des Bauauftrages legten die Eigentümer des betreffenden Objektes, der Beschwerdeführer und seine Gattin, einen Plan für das Ansuchen

um nachträgliche Bewilligung der Konsenswidrigkeiten vor, der von den Anwesenden gebilligt und unterschrieben wurde.

Am 06. März 2015 stellte Mi. J. einen Fristerstreckungsantrag zur Wiederherstellung des Konsenses bei der Magistratsabteilung 37 – Baupolizei. Die Behörde gewährte eine Fristerstreckung um fünf Monate für die Wiederherstellung des Konsenses.

Am 11. Juni 2015 stellten der Beschwerdeführer und seine Gattin einen Antrag auf nachträgliche Bewilligung der Konsenswidrigkeiten hinsichtlich der Änderungen im Dachgeschoß (Punkt 5 des Bauauftrages). Die Magistratsabteilung 37 forderte am 18. Juni 2015 die Antragsteller auf, die Mängel des Ansuchens (formelle Mängel: Baupläne mit Unterschrift des Bauwerbers und Bauführers, Zustimmung sämtlicher Miteigentümer; inhaltliche Mängel: baurechtswidrige Veränderung des Terrassenaufbaues sowie Kenntlichmachung des Rauchfangkehrerzuganges) zu beseitigen. Mit 13. Juli 2015 wies die Magistratsabteilung 37 den Antrag mit Bescheid zur ZI. MA37/...-45...-24 zurück, da die Antragsteller weder die mit den Unterschriften des Bauwerbers und des Bauführers versehenen Baupläne noch die Zustimmung sämtlicher Miteigentümer nachreichten.

In der Zeit davor versuchte der Beschwerdeführer die Genehmigungsfähigkeit der Baupläne mit dem zuständigen Sachbearbeiter der Baupolizei – MA 37 – mehrfach zu besprechen, weshalb sich die offizielle Einreichung durch wiederholte Nachbesserungen seitens des beauftragten Architekten als Planzeichner verzögerte.

Am 24. Juni 2015 stellte die Baupolizei fest, dass Punkt 3.) des Bauauftrages erfüllt wurde, jedoch die restlichen Abweichungen weiterhin bestehen. Am 31. August 2015 erstattete die Baupolizei gegen die Miteigentümer der Liegenschaft Anzeige an die Magistratsabteilung 64, da die Konsenswidrigkeiten nicht beseitigt wurden.

Mit 21. September 2015 konnte die I. KG die Unterschrift des anfangs nicht auffindbaren Miteigentümers Au. En. herbeischaffen, um die

Vollmachtserteilungen zu komplettieren. Bis zu diesem Zeitpunkt sah sich die Hausverwaltung aufgrund der Schwierigkeiten, die mit der Herbeischaffung der fehlenden Unterschrift einhergingen, bestärkt, in ihrer Vertrauenshaltung gegenüber dem Ehepaar J. verharren zu können.

Der Antrag des Beschwerdeführers und seiner Gattin auf nachträgliche Bewilligung der baulichen Änderungen im Dachgeschoß wurde erneut am 03. November 2015 eingereicht.

Mit 17. Dezember 2015 schrieb die I. KG einen Umlaufbeschluss aus, mit dem über die Beauftragung eines Rechtsanwaltes zur (allenfalls gerichtlichen) Durchsetzung der Punkte 1.), 2.) und 4.) des Bauauftrages vom 04. August 2014 sowie zur (allenfalls gerichtlichen) Durchsetzung etwaiger Schadenersatzansprüche gegenüber den Miteigentümern der Liegenschaft Mi. und M. J., abgestimmt wurde (im Ergebnis im Sinne der Antragstellerin). Aus Sicht der Hausverwaltung war die Klagsführung im Rahmen einer Streitgenossenschaft „*praktikabler*“, außerdem wurde ihr dies vom rechtsfreundlichen Vertreter angeraten. Es wurde insgesamt 19 Monate („*menschlicherweise*“) zugewartet, bis die zivilrechtliche Klage gegen das Ehepaar J. erhoben wurde, da den Beteuerungen des Mi. J. Vertrauen geschenkt wurde (von der Hausversammlung am 24. September 2014 bis zur Klageseinbringung am 20. April 2016).

Mit Bescheid vom 05. Jänner 2016 erließ die Magistratsabteilung 64 das nunmehr angefochtene Straferkenntnis, welches mit 01. Februar 2016 in Beschwerde gezogen wurde.

Der Antrag auf nachträgliche Bewilligung der baulichen Änderungen im Dachgeschoß des Beschwerdeführers und seiner Gattin wurde am 14. Jänner 2016 positiv erledigt.

Die zivilrechtliche Klage der Wohnungseigentümergeinschaft gegen Mi. und M. J. wurde am 20. April 2016 eingebracht.

Am 09. Mai 2016 fand die öffentliche mündliche Verhandlung am Verwaltungsgericht Wien statt. Der Beschwerdeführer war persönlich anwesend und wurde auch durch die I. KG vertreten, diese wiederum von RAA MMag. Ju. Mu. (für RA Dr. Mc. Gö.; dieser für RA Dr. V.).

Für die Konsenswidrigkeiten im Erdgeschoss wurde zum Zeitpunkt der Verhandlung noch kein Antrag auf nachträgliche Bewilligung gestellt bzw. auch sonst nicht der rechtmäßige Zustand hergestellt.

Es wird festgestellt, dass (weder vom Beschwerdeführer noch anderen Miteigentümern bestritten) in den beiden hier relevanten Tatzeiträumen (10. August 2014 bis 31. August 2015 und 10. August 2014 bis 10. Juni 2015) an der Liegenschaft folgende Abweichungen vom bestehenden Konsens bestanden:

a) die Fensteröffnung vom Lager (30,27 m²) im Erdgeschoß in die A.-gasse wurde von 2,45 m x 2,20 m auf ca. 2,45 m x 1,20 m abgeändert (Wohnung Ehepaar J.),

b) die Fensteröffnung vom Büro (18,35 m²) auf das Presskiesdach wurde von 0,80 m x 1,40 m auf ca. 0,80 m x 2,00 m abgeändert (Wohnung Ehepaar J.),

c) im Dachgeschoß wurde im Wohnungseingangsbereich die Eingangstüre so versetzt, dass der Stiegenlauf nun innerhalb der Wohnung liegt, die Dachterrasse wurde um ca. 3,0 m² verkleinert, die Terrassenausgänge als Schiebetüren anstatt als Doppelflügeltüren ausgeführt, im Dach über dem Wohnzimmer wurde eine Lichtkuppel hergestellt und durch Abtragen von fünf Scheidewänden samt Maueröffnungen sowie durch Herstellen einer Scheidewand und zweier Maueröffnungen die Raumeinteilung geändert (Wohnung des Beschwerdeführers und seiner Gattin).

Mi. J. übergab ab Herbst 2014 alle behördlichen Schriftstücke im Zusammenhang mit der Konsentierung des Gebäudes ungeöffnet an einen befreundeten Architekten, in welchen er die Hoffnung setzte, dieser würde „*die Sache*

erledigen"; weitere Handlungen unternahm er mit der Verantwortungsübertragung an den Architekten nicht.

Es wird festgestellt, dass die Handlungen des Beschwerdeführers, die auf eine Wiederherstellung des Konsenses des Gebäudes abzielten, sich in der Auflage der Baupläne für eine nachträgliche Bewilligung in der Eigentümerversammlung am 24. September 2014 und der Einreichung der Baupläne zur Herstellung des Konsenses am eigenen Wohnungseigentumsobjekt zehn Monate nach Erteilung des baupolizeilichen Auftrages erschöpften.

Diese Feststellungen gründen sich auf nachstehende Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Inhalt der Verhandlungen am 07. August 2013 und 25. November 2013 der Magistratsabteilung 37, zum Inhalt des Bauauftrages vom 04. August 2014, zu den Ergebnissen der Kontrolle durch die Baupolizei am 24. Juni 2015, zum Inhalt des Straferkenntnisses vom 05. Jänner 2016 und den Konsenswidrigkeiten in den beiden Tatzeiträumen, gründen sich auf den unbestritten gebliebenen Inhalt des verwaltungsbehördlichen Aktes.

Die Feststellung zu den zusätzlich angesetzten Verhandlungsterminen vor der Magistratsabteilung 37 (23. Mai 2014 und 24. Juli 2014) gründet sich auf die glaubwürdige und unbestrittene zeugenschaftliche Aussage des OWkm. Mar. So..

Die Feststellung des Wohnungseigentums des Beschwerdeführers gründet sich auf einen Grundbuchsauszug vom 29. Jänner 2016.

Die Feststellungen zu den Ergebnissen der Eigentümerversammlung vom 24. September 2014 gründen sich auf das Protokoll ebendieser, ausgehängt durch die I. KG (datiert mit 06. Oktober 2014).

Die Feststellung über den von Mi. J. gestellten Fristsetzungsantrag gründet sich auf die übereinstimmenden zeugenschaftlichen Aussagen des Mi. J. und des OWkm. Mar. So., der den Antrag in Kopie vorlegte und sodann in den gerichtlichen Akt aufgenommen wurde.

Die Feststellungen hinsichtlich des Herbeischaffens der Unterschrift des anfangs nicht auffindbaren Miteigentümers Au. En. und das damit in Verbindung stehende Zuwarten auf etwaige Baupläne des Ehepaars J. gründen sich auf die glaubwürdige und unbestrittene zeugenschaftliche Aussage der Frau Ka. Su..

Die Feststellung zur angestrebten Beschlussfassung zur Durchsetzung der Konsentierung gegenüber dem Ehepaar J. gründet sich auf ein dem Akt beiliegendes Erläuterungsschreiben inklusive eines diesem angehängten „Abstimmblattes“.

Die Feststellung zum zurückgewiesenen Antrag auf nachträgliche Bewilligung der Veränderungen im Dachgeschoß vom 13. Juli 2015 gründet sich auf den im Akt aufliegenden Bescheid der Magistratsabteilung 37 zur ZI. MA37/...-45...-24. Die Feststellung zur erneuten Einreichung des Antrages gründet sich auf den unbestritten gebliebenen Inhalt des verwaltungsbehördlichen Aktes; die Feststellung zur nachträglichen Bewilligung der Veränderungen im Dachgeschoß gründet sich auf den diesbezüglichen Bescheid der Magistratsabteilung 37 zur ZI. MA37/...-45...-30 vom 14. Jänner 2016.

Die Feststellung zu den vorangegangenen Besprechungen mit dem zuständigen Sachbearbeiter der MA 37, die Genehmigungsfähigkeit der einzureichenden Baupläne betreffend, beruhen auf den glaubhaften und lebensnahen Schilderungen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellung der aus Sicht der Hausverwaltung größeren „Praktikabilität“ einer streitgenossenschaftlichen Klagsführung gegenüber der Klagsführung einzelner Wohnungseigentümer zur Durchsetzung der Konsentierung sowie die rechtsfreundliche Beratschlagung dahingehend, gründet sich auf die zeugenschaftliche Aussage der Frau Ka. Su..

Die Feststellung über die Einbringung der zivilrechtlichen Klage der Wohnungseigentümergeinschaft gegen das Ehepaar J. gründet sich auf die in der Verhandlung übergebene Klagschrift und das Vorbringen des RAA MMag. Ju. Mu..

Die Feststellung, dass die Konsenswidrigkeiten im Erdgeschoß zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung weiterhin bestanden haben, gründet sich auf die zeugenschaftlichen Aussagen des Mi. J. und des OWkm. Mar. So..

Die Feststellung hinsichtlich der Interaktion des Mi. J. mit seinem befreundeten Architekten und der damit einhergehenden Verantwortungsübertragung an diesen, gründet sich auf die zeugenschaftliche Aussage des Mi. J..

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer lediglich die Einreichung der Baupläne zur Wiederherstellung des Konsenses am eigenen Wohnungseigentumsobjekt ins Treffen führen konnte, gründet sich auf seine glaubhafte und lebensnahe Aussage in der mündlichen Verhandlung.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 60 Abs. 1 lit. a BO für Wien ist, soweit nicht die §§ 62, 62a oder 70a BO zur Anwendung kommen, für Neu-, Zu- und Umbauten vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken.

Gemäß § 60 Abs. 1 lit. c BO für Wien ist vor Beginn die Bewilligung der Behörde für Änderungen oder Instandsetzungen von Bauwerken, wenn diese von Einfluss auf die Festigkeit, die gesundheitlichen Verhältnisse, die Feuersicherheit oder auf die subjektiv-öffentlichen Rechte der Nachbarn sind oder durch sie das äußere Ansehen oder die Raumeinteilung geändert wird, sowie jede Änderung der bewilligten Raumwidmungen oder des bewilligten Fassungsraumes eines Bauwerks und auch im Falle einer Änderung der Verwendung von Aufenthaltsräumen in Wohnzonen die rechtmäßig bestehende Benützung der Aufenthaltsräume als Wohnungen oder Betriebseinheiten im gesamten Gebäude, sofern diese unter Berücksichtigung der beantragten Änderung nicht ausdrücklich als Wohnungen oder Betriebseinheiten bereits gewidmet sind, zu erwirken.

Gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben. Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für das eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam (§ 62 Abs. 6 BO für Wien) erstattet wurde, ist zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen; solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Aufträge sind an den Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Bauwerkes zu richten; im Falle des Wohnungseigentums sind sie gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten. Lassen sich Art und Umfang von vermuteten Abweichungen von den Bauvorschriften nicht durch bloßen Augenschein feststellen, ist der Eigentümer (jeder Miteigentümer) eines Bauwerkes verpflichtet, über das Vorliegen der vermuteten Abweichungen und gegebenenfalls über deren Art und Umfang den Befund eines Sachverständigen vorzulegen. Der dem Befund zugrunde gelegte Sachverhalt muss durch die Behörde überprüfbar sein.

Gemäß § 135 Abs. 1 BO für Wien werden Übertretungen dieses Gesetzes und der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen, unbeschadet der Abs. 2 und 3, mit Geldstrafe bis zu EUR 21.000,00, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, bestraft.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht 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.

Durch die Veränderungen der Dimensionen der Fenster im Erdgeschoss und im Büro sowie durch die in den Feststellungen präzisierten baulichen Abweichungen vom Konsens im Dachgeschoss, ist das Gebäude sowohl in seinem äußeren Erscheinungsbild als auch in seiner Nutzung als ein anderes anzusehen. Ist dies der Fall, so ist von einem Umbau im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. a BO für Wien zu sprechen (vgl. VwGH 23. Juli 2013, 2010/05/0217).

Vor Beginn eines Bauvorhabens ist eine Baubewilligung zu erwirken oder rechtzeitig eine Bauanzeige zu erstatten (vgl. §§ 60, 62 BO für Wien). Die Anwendung des § 129 Abs. 10 BO für Wien setzt keinen bewilligungspflichtigen Bau voraus, weswegen eine bauliche Änderung auch dann als konsenswidrig zu qualifizieren ist, wenn sie ohne erforderliche Kenntnisnahme einer Bauanzeige erfolgte (vgl. VwGH 25. März 2015, 2007/05/0026). Für die Veränderungen am Gebäude wurden in den beiden einschlägigen Tatzeiträumen keine Baubewilligungen erwirkt und auch keine Bauanzeige erstattet.

Vorschriftswidrig im Sinne des § 129 Abs. 10 BO für Wien ist ein Bau dann, wenn im Zeitpunkt der Errichtung ein baubehördlicher Konsens erforderlich war, für den aber ein solcher Konsens nicht vorliegt (vgl. VwGH 28. Juni 2005, 2005/05/0075). Der Grund für die Abweichung von der Bewilligung ist unerheblich (vgl. VwGH 28. März 2000, 99/05/0274).

Die aus der Bestimmung des § 129 Abs. 10 BO für Wien resultierende Verpflichtung des Eigentümers zur Beseitigung eines konsenslosen Baues besteht auf Grund des Gesetzes; dies auch dann, wenn der gesetzwidrige Zustand schon unter dem Rechtsvorgänger bestanden hat oder von jemand anderem herbeigeführt wurde (vgl. VwGH 12. Oktober 2007, 2006/05/0293). Eine vorherige Erteilung eines baupolizeilichen Auftrages als Voraussetzung der Strafbarkeit lässt sich dem Wortlaut des Gesetzes nicht entnehmen (vgl. verstärkter Senat VwGH 14. Oktober 1969, 766/68 und z.B. VwGH 15. Juli 2003, 2002/05/0107). Die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages ist lediglich die Voraussetzung (als Vollstreckungstitel) für die Durchführung einer etwaigen Ersatzvornahme nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz.

Der Eigentümergemeinschaft nach dem WEG 2002 kommt im Bauauftragsverfahren keine Parteistellung zu. Da § 129 Abs. 10 BO für Wien auf die Eigentümerrechte abstellt, kommen als Adressaten eines Bauauftrages die Miteigentümer in Betracht (vgl. VwGH 20. Dezember 2005, 2005/05/0330). Für die Einhaltung der genannten Bestimmung ist stets der Eigentümer (respektive jeder Miteigentümer) verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich (vgl. VwGH 23. Juli 2013, 2013/05/0037). Die Miteigentümer haften dabei für die Folgen einer konsenslosen Bauführung an allgemeinen Teilen (vgl. VwGH 15. Juni 2010, 2007/05/0149).

Im vorliegenden Fall handelt es sich bei den inkriminierten Konsenswidrigkeiten um allgemeine Teile des Gebäudes (vgl. VwGH 29. August 2000, 2000/05/0110): So gehören sowohl die Außenfassade als auch das Dach und daher auch die Außenfenster, die Dachterrasse, die Terrassenausgänge, die Lichtkuppel im Dach und die Maueröffnungen zu den allgemeinen Teilen des Hauses (vgl. OGH 22. Dezember 1992, 5 Ob 152/92). Die Bauabweichungen im Dachgeschoß „inkorporierten“ den allgemeinen Stiegenlauf in eine Wohnung, weswegen auch hier von allgemeinen Teilen des Gebäudes zu sprechen ist, was die Verantwortlichkeit aller Miteigentümer begründet.

Die Umbauten wichen von den Bauvorschriften ab, weswegen dieser Zustand gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien zu beseitigen war. Gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien sind Abweichungen von den Bauvorschriften zu beheben und es ist der

vorschriftswidrige Bau, für den eine nachträgliche Bewilligung nicht erteilt worden ist oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam erstattet wurde (§ 62 Abs. 6 BO für Wien), zu beseitigen.

Da am 11. Juni 2015 der Beschwerdeführer und seine Gattin ein Ansuchen um nachträgliche Bewilligung der Konsenswidrigkeiten hinsichtlich der Änderungen im Dachgeschoß (Punkt 5 des Bauauftrages) einreichten und die Strafbarkeit während der Anhängigkeit eines solchen Verfahrens nicht möglich ist, wurde der Tatzeitraum für die erwähnten Konsenswidrigkeiten mit dem 10. Juni 2015 eingeschränkt (vgl. VwGH 24. Mai 2007, 2006/05/0165).

Der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen wurde erfüllt, indem es vom Beschwerdeführer in den Tatzeiträumen unterlassen wurde, Abweichungen vom genehmigten Konsens durch die Veränderungen an allgemeinen Teilen des Gebäudes, d.h. Veränderung der Dimensionen der Fenster im Erdgeschoß sowie durch die in den Feststellungen präzisierten baulichen Abweichungen vom Konsens im Dachgeschoss, zu beseitigen bzw. beseitigen zu lassen.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist ferner auszuführen, dass es sich bei einer Verwaltungsübertretung nach § 129 Abs. 10 BO für Wien um ein Ungehorsamdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG handelt (vgl. VwGH 15. Juli 2003, 2002/05/0107). Des Weiteren handelt es sich um ein Unterlassungsdelikt (vgl. VwGH 27. Juni 2006, 2004/05/0113). Die Nichtvornahme des gebotenen Tuns ist bereits mit Strafe bedroht. Der (Mit-) Eigentümer kann nur dann straflos bleiben, wenn er glaubhaft macht, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist (vgl. VwGH am 29. August 2000, ZI. 2000/05/0110).

Für die Bestrafung genügt bereits leichte Fahrlässigkeit. Fahrlässigkeit ist dann 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. Der Beschuldigte hat dabei von sich aus initiativ alles darzulegen, was gegen seine Schuld spricht (vgl. VwGH 24. Februar 1993, 92/03/0011). Der

Beschuldigte muss innerhalb der angelasteten Tatzeiträume alle tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten zur Beseitigung der Konsenswidrigkeit ausschöpfen, um einer Bestrafung zu entgehen (vgl. VwGH am 23. Juli 2013, 2013/05/0037 oder auch VwGH am 28. Februar 2012, 2012/05/0042).

Welche Maßnahmen der Miteigentümer im Einzelnen ergreift, um den bauordnungsgemäßen Zustand so rasch wie möglich wiederherzustellen (wiederherstellen zu lassen), muss grundsätzlich dem Miteigentümer selbst überlassen bleiben. Dem Gesetz wird grundsätzlich dann entsprochen, wenn der Konsens durch Rückbau der Änderungen wiederhergestellt wird, wenn um nachträgliche Bewilligung der Änderungen angesucht und ein neuer Konsens erteilt wird oder - was die Strafbarkeit anlangt - wenn vom Beschuldigten „mit allen tatsächlichen und rechtlichen Mitteln“ darauf hingewirkt wird, mag letztlich auch das Ausbleiben des konsensgemäßen Zustands nicht vorwerfbar sein, wenn es ohne Verschulden (leichte Fahrlässigkeit) unterbleibt. Dem Telos des Gesetzes folgend, sind der Wahl der Mittel aber insofern Grenzen gesetzt, als jenen Maßnahmen der Vorzug zu geben ist, die auch geeignet scheinen, dem gewünschten Erfolg, also der Wiederherstellung des bauordnungsgemäßen Zustandes, zum Durchbruch zu verhelfen. Für die Frage des Verschuldens des Beschwerdeführers sind somit die ergriffenen Maßnahmen in den hier relevanten Tatzeiträumen zu beleuchten.

Spätestens mit Zustellung des in der Sache ergangenen Bauauftrages am 06. August 2014, erlangte der Beschwerdeführer Kenntnis von den bestehenden Konsenswidrigkeiten, sodass für ihn spätestens ab diesem Moment die Verpflichtung bestand, alles in seiner Macht Stehende zu unternehmen, um auf die Wiederherstellung des konsensmäßigen Zustandes hinzuwirken.

Die Eigentümergemeinschaft beriet in ihrer Versammlung am 24. September 2014 die weitere Vorgehensweise nach dem Erhalt des Bauauftrages, somit bereits recht zügig innerhalb von eineinhalb Monaten. Dabei wurden dem Ehepaar J. hinsichtlich ihrer Beteuerung ein nicht weiter konkretisierter Zeitraum zugestanden, um Baupläne durch einen Architekten ausarbeiten zu lassen.

Der Antrag auf nachträgliche Bewilligung der baulichen Veränderungen im eigenen Wohnungseigentumsobjekt (welche der Beschwerdeführer eigenmächtig vorgenommen hatte) wurde am 11. Juni 2015 gestellt, sohin erst zehn Monate nach Erhalt des Bauauftrages am 08. August 2014 und knapp neun Monate nach der Versammlung der Eigentümergemeinschaft am 24. September 2014. Dem Verbesserungsauftrag der Behörde wurde keine Folge geleistet, was zur Zurückweisung des Antrages am 13. Juli 2015 führte, also fast ein Jahr nach Erteilung des Bauauftrages. Es kann daher von mangelndem Verschulden keine Rede mehr sein.

Für die Konsenswidrigkeiten im Erdgeschoß wurde seitens des Beschwerdeführers im Tatzeitraum über zwölf Monate lediglich das Vertrauen auf die Beteuerungen des Ehepaares J. ins Treffen geführt, welches sich letztlich, auch am Tag der öffentlich mündlichen Verhandlung, als nicht gerechtfertigt herausstellte, da bis zum Tag der Verhandlung kein einziger Schritt in Richtung Wiederherstellung des konsensmäßigen Zustandes getätigt wurde. Der Beschwerdeführer durfte freilich anfangs auf die Versprechen des Ehepaares J. vertrauen – alleine schon aufgrund des offenbar bestehenden Vertrauensvorschlusses der gesamten anwesenden Eigentümergemeinschaft bei der Versammlung am 24. September 2014 - da anzunehmen war, dass dieses Ehepaar geeignete Schritte unternehmen würde. Das Ausmaß des Verschuldens steigerte sich als der Beschwerdeführer ohne übermäßiges Zuwarten nicht mehr annehmen durfte, dass entsprechende Schritte zur Beseitigung der Konsenswidrigkeiten unternommen würden. Eine Informationseinholung bei der Hausverwaltung und beim Ehepaar J. hätte nach einer gewissen Zeit ergeben, dass das ursprüngliche Vertrauen auf die Beteuerungen in der Hausverwaltung ungerechtfertigt war.

Dass die Hausverwaltung namens der restlichen Eigentümergemeinschaft (Zeugenaussage Ka. Su.), einige Male bei Mi. J. vorstellig wurde und diesen hinwies Maßnahmen ergreifen zu müssen, entlässt den Beschwerdeführer nicht aus seiner eigenen Verantwortung als Miteigentümer gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien, zumal Angelegenheiten dieser Art nicht unter „*ordentlicher Verwaltung*“ (gem. § 28 WEG 2002) zu verstehen sind, welche das eigentliche Aufgabenfeld einer Hausverwaltung darstellt.

Zur ordentlichen Verwaltung gehören alle Maßnahmen, die der Erhaltung und Verwaltung der Baulichkeit dienen, sich im gewöhnlichen Lauf der Dinge als notwendig und zweckmäßig erweisen, im Wesentlichen den Interessen der Eigentümer dienen und keine besonderen Kosten erfordern. Die Beseitigung eines vorschriftswidrigen Baues oder die Einbringung eines Bauansuchens sind keine Maßnahmen im Rahmen der ordentlichen Verwaltung, weshalb für die Einhaltung des § 129 Abs. 10 BO für Wien nicht der Verwalter, sondern stets der Eigentümer verantwortlich ist (vgl. VwGH 27. Juni 2006, 2004/05/0113).

Das Vorbringen des rechtsfreundlichen Vertreters des Beschwerdeführers, eine Klage einzelner Miteigentümer wäre schon alleine rechtlich nicht möglich, geht ins Leere:

Ein Rekurrieren auf Spezifika des WEG 2002 erübrigt sich, da schon die Negatorienklage gemäß § 523 ABGB diese Möglichkeit eröffnet. Jeder, auch nur die Minderheit der Anteile repräsentierende Mit- oder Wohnungseigentümer ist berechtigt, eigenmächtige und somit rechtswidrige Eingriffe in das gemeinsame Eigentum, selbst solche eines anderen Miteigentümers, mit Eigentumsfreiheitsklage nach § 523 ABGB gegen den Störer - gerichtet auf Beseitigung einer eigenmächtig vorgenommenen Veränderung der gemeinsamen Sache und Wiederherstellung des vorigen Zustands – abzuwehren (vgl. OGH 24. November 2009, 5Ob 241/09s mwH). Die Eigentumsfreiheitsklage kann zudem – auf den hier konkreten Fall umgemünzt - gegen jeden erhoben werden, durch dessen Willen der mit dem Inhalt des Eigentums im Widerspruch stehende Zustand aufrechterhalten wird (vgl. MietSlg. 16 018; SZ 54/43; *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 523 Rz 9), wodurch auch jene Miteigentümer als passiv Legitimierte qualifiziert werden, welche den rechtswidrigen Zustand einer Wohnung vom Voreigentümer übernommen haben.

Dem erkennenden Gericht ist es durchaus bewusst, dass eine Situation, wie diese, insbesondere im sozialen Kontext einer Nachbarschaftsgemeinschaft für den einzelnen Wohnungseigentümer, wie auch für die gesamte Wohnungseigentümergeinschaft, komplex und auch unangenehm ist. Es ist einem Wohnungseigentümer in den überwiegenden Fällen nicht zumutbar,

sogleich die schärfste Maßnahme zu ergreifen und Klage gegen die eigenen Nachbarn zu erheben. Zwar ist der VwGH durchaus streng, wenn er annimmt, dass der Beschuldigte alle tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten zur Beseitigung der Konsenswidrigkeit ausschöpfen muss, um einer Bestrafung zu entgehen (vgl. VwGH am 23. Juli 2013, ZI. 2013/05/0037), jedoch ergibt sich im Zusammenwirken von Zeit, Mitwirkungsfreudigkeit der Miteigentümer, persönlicher Aktivität und Interesse des Einzelnen usw. für einen Miteigentümer eine breite Palette von Möglichkeiten, Handlungen zu setzen, die die subjektive Vorwerfbarkeit schmälern bzw. entfallen lassen. Abgesehen von rechtlichen Mitteln wie einem außergerichtlichen Vergleich oder der Klageeinbringung, sind das Insistieren auf Handlungen zur Konsentierung oder zumindest die Informationseinholung durch den Beschwerdeführer beim Ehepaar J., bei der Hausverwaltung oder auch die Überwachung der Hausverwaltung hinsichtlich der ihr im Zusammenhang mit der Konsentierung übertragenen Aufgaben (vgl. VwGH 28. Februar 2012, 2012/05/0042) denkbar. So hätte eine Informationseinholung beim Ehepaar J. und bei der Hausverwaltung nach einer bestimmten Zeit ergeben, dass das Vertrauen auf die Beteuerungen des Mi. J. wohl ungerechtfertigt erschien; bspw. im Hinblick auf dessen unzureichende Interaktion mit dem Architekten, dem er alle eingeschriebenen Briefe ohne Kontrolle schlicht weitergab und darauf vertraute, dass etwas geschehe. Dies hätte andere, zwingendere, Handlungsnotwendigkeiten aufzeigen können. Jedoch wurde nichts dergleichen vom Beschwerdeführer vorgebracht.

Hinsichtlich des Vorbringens, die belangte Behörde habe durch die mit öffentlichen Geldern mitfinanzierte Erneuerung der Fenster die Konsenswidrigkeit perpetuiert bzw. die Kollaudierung (Benützungsbewilligung) aus den 70ern außer Acht gelassen, ist auszuführen, dass allein dadurch, dass bisher kein behördliches Einschreiten wegen Konsenslosigkeit erfolgte, kein vermuteter Konsens begründet wurde (vgl. VwGH 31. Mai 1994, 92/05/0065) bzw. eine Benützungsbewilligung, deren Gegenstand und Inhalt ausschließlich die Erlaubnis zur Benützung des Bauwerkes bildet, den Baukonsens nicht abändern oder ersetzen kann (vgl. 15. Juni 2010, 2009/05/0094). Die Rechtsfigur der Konsentierung eines Bauwerkes durch „Verschweigung“ der Behörde ist dem Gesetz außerdem fremd.

Insgesamt ergibt sich, dass der Beschwerdeführer, abgesehen von der verzögerten Einreichung der Baupläne seine eigene Nutzungseinheit betreffend, keine Handlung setzte, um seinerseits auf die Wiederherstellung des Konsenses hinzuwirken, obwohl ihm weitere Möglichkeiten offen standen, um den rechtmäßigen Zustand wiederherstellen zu lassen oder zumindest darauf zu bestehen. Somit ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in den angelasteten Tatzeiträumen lediglich wenig vorbrachte, was gegen sein Verschulden spricht. Insbesondere hat er nicht alle tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten ausgeschöpft, um der Strafbarkeit zu entgehen, sondern blieb mit seinen Handlungen insgesamt unter dem vom VwGH in ständiger Rechtsprechung geforderten hohen Niveau an Aktivität im Rahmen seiner Verantwortlichkeit als Miteigentümer (vgl. nochmals VwGH am 23. Juli 2013, ZI. 2013/05/0037).

Dass die Einhaltung der verletzten Bestimmung eine überdurchschnittliche Aufmerksamkeit erfordert hätte ist nicht ersichtlich, da sich der Beschwerdeführer seiner gesetzlichen Pflichten spätestens mit Kenntnisnahme der Konsenswidrigkeiten durch den Bauauftrag hätte bewusst sein müssen, sodass das Verschulden nicht als gering – aber über die langen Tatzeiträume in unterschiedlichem Ausmaß ausgeprägt – einzustufen war und die objektive Tatseite mitumspannte.

Zur Strafbemessung wird ausgeführt:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

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.

Die vorliegende Tat schädigte das öffentliche Interesse an der raschest möglichen Beseitigung konsenswidriger Bauzustände, weshalb der Unrechtsgehalt der Tat an sich, nicht als gering zu werten war.

Ferner ist auf das Ausmaß des individuellen Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen, da die subjektive Vorwerfbarkeit der Tat eine wesentliche Determinante der Strafbemessung darstellt:

So war das Ausmaß des Verschuldens des Beschwerdeführers - über die langen Tatzeiträume betrachtet - in unterschiedlichem Maße ausgeprägt.

Nachdem sich die Eigentümerversammlung am 24. September 2014 mit den Konsenswidrigkeiten beschäftigte und die Baupläne des Beschwerdeführers und seiner Gattin unterzeichnete, wäre es an ihm gelegen, diese unverzüglich einzureichen.

Das Ausmaß des Verschuldens des Beschwerdeführers als jemanden mit einer unmittelbaren Ingerenzmöglichkeit auf eine betroffene Nutzungseinheit (er hatte maßgeblichen Einfluss auf den Zeitpunkt der Einreichung der Baupläne) ist sohin größer einzustufen als jenes von Wohnungseigentümern ohne unmittelbar betroffenes Wohnungseigentumsobjekt. Der Beschwerdeführer hat folglich die Konsenswidrigkeiten im Dachgeschoß und die verzögerte Einreichung der Baupläne zu selbigem unmittelbar zu vertreten.

Der Milderungsgrund der Unbescholtenheit wurde bereits von der belangten Behörde amtswegig in der Strafbemessung berücksichtigt.

Da der Beschwerdeführer über seine wirtschaftlichen Verhältnisse keine genauen Angaben tätigte, war sein Einkommen als durchschnittlich zu schätzen (vgl. VwGH 18.11.2011, 2011/02/0322).

Vor dem Hintergrund dieser Kriterien und des zitierten gesetzlichen Strafsatzes erscheint die von der belangten Behörde ohnedies im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens verhängte Geldstrafe angemessen und keinesfalls zu hoch.

Die von der belangten Behörde festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe entspricht den oben genannten Strafzumessungsgründen.

Daher war die Beschwerde spruchgemäß abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch angeführten Gesetzesbestimmungen.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird.

Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zeigt, dass diese Bestimmungen nahezu ident sind. Zur Auslegung des Begriffes „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ kann somit auch auf die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Ablehnungsrecht nach Art. 131 Abs. 3 B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 74). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist dann anzunehmen, wenn die Entscheidung des VwGH von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt (VwGH 18. Juni 2014, Ra 2014/01/0029). Trotz

fehlender Rechtsprechung des VwGH liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn die Rechtslage eindeutig ist oder bereits durch ein Urteil des EuGH gelöst wurde (VwGH 28. Mai 2014, Ra 2014/07/0053; 28. Februar 2014, Ro 2014/16/0010). Die Rechtsfrage muss eine solche sein, durch deren Lösung im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ein Eingriff in subjektive Rechte des Revisionswerbers im Sinne des Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG zumindest möglich ist. Für die Lösung abstrakter Rechtsfragen hingegen ist der VwGH nicht zuständig (VwGH 12. August 2014, Ra 2014/06/0015). Der VwGH ist als Rechtsinstanz tätig, zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er im Allgemeinen nicht berufen. Unter Beachtung dieses Grundsatzes kann der VwGH jedoch prüfen, ob das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat (VwGH 19. Mai 2014, Ra 2015/19/0091). Da im gegenständlichen Fall eine solche Rechtsfrage nicht vorliegt, wie die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, auf die sich das Verwaltungsgericht stützen konnte, zeigt, war die (ordentliche) Revision nicht zuzulassen.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und von diesem/dieser ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder 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.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Kolonovits