



# 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](mailto:post@vgw.wien.gv.at)  
DVR: 4011222

GZ: VGW-011/001/2432/2016-3  
Dr. R. W.

Wien, 28. Juli 2016

Geschäftsabteilung: VGW-A

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Kolonovits über die Beschwerde des Herrn Dr. R. W., vertreten durch Herrn RA Dr. P., gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, vom 20. Jänner 2016, Zl.: MA 64 - S 43619/15, 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 09. Mai 2016,

zu Recht e r k a n n t:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf EUR 225,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 4 Stunden herabgesetzt wird.

II. Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG reduziert sich der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auf EUR 22,50, das sind 10 % der verhängten Strafe.

III. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGGV hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

IV. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haften der Beschwerdeführer und die R. GmbH für die verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

*„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) zur Vertretung nach außen berufenes Organ der R. GmbH mit Sitz in Wien, Geschäftsanschrift: S.-gasse, Wien, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Miteigentümerin der Liegenschaft und des Hauses in Wien, H.-gasse, EZ ... der Katastralgemeinde ... und Wohnungseigentümerin*

*in der Zeit von 10.08.2014 bis 31.08.2015*

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

*a) die Fensteröffnung vom Lager (30,27 m<sup>2</sup>) 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 m<sup>2</sup>) 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 hat, 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 m<sup>2</sup> 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 € 450,00, falls diese uneinbringlich ist,  
Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Stunden*

*gemäß § 135 Abs. 1 BO für Wien.*

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

*€ 45,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe.*

*Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 495,00.*

*Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.*

*Die R. GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn Dr. R. W. verhängte Geldstrafe von € 450,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 45,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.“*

In der dagegen eingebrachten Beschwerde führte der von RA Mag. P. vertretene Beschwerdeführer begründend im Wesentlichen aus, dass die Baubehörde selbst durch Einbindung in das Thewosan-Verfahren von den Konsenswidrigkeiten Kenntnis hätte haben müssen, diese aber nicht beanstandet habe. Dies, obwohl die Kuppel offenbar seit den 1960er-Jahren bestanden habe. Die fehlende Feststellung, dass die Baubehörde im Rahmen der durchgeführten Thewosan-Sanierung keine Konsenswidrigkeiten beanstandet habe, sei entscheidungswesentlich, weil dem Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Wohnungseigentümerin R. GmbH vorgeworfen werde, er hätte die Konsenswidrigkeiten bestehen lassen. Der Beschwerdeführer hätte jedenfalls bis zur Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung vom

30.09.2015 keinen Grund zur Annahme gehabt, dass ein konsenswidriger Zustand vorgelegen sei, gegen den die Baubehörde einzuschreiten habe, weil die Baubehörde im Zuge der Thewosan-Sanierung am bestehenden Zustand nichts auszusetzen gehabt habe. Wenn nicht einmal die belangte Behörde selbst einen Grund zum Einschreiten gefunden habe, obwohl sie von den Abweichungen im Zuge der Beteiligung am Förderungsverfahren für die Thewosan-Sanierung Kenntnis hätte haben müssen, könne es dem Beschwerdeführer als baurechtlicher Laie nicht zum Vorwurf gemacht werden, die Konsenswidrigkeiten nicht als baurechtlich relevanten Sachverhalt erkannt zu haben, solange die belangte Behörde ihm nicht mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 30.09.2015 die rechtliche Bedeutung zur Kenntnis gebracht habe. Die Einschränkung des Tatzeitraums auf die Zeit ab der Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung sei auch im Hinblick darauf notwendig, dass die Wohnung der R. GmbH keine Sicht auf die Terrasse oder auf das Presskiesdach habe, geschweige denn Änderungen in den Wohnungen hätte wahrnehmen können. Die von der belangten Behörde verneinte Aufgabenteilung iSd § 9 VStG zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehegattin liege entgegen der Ansicht der belangten Behörde vor, auch wenn darüber keine schriftliche Aufgabenteilung existiere. § 9 VStG fordere keine schriftliche Urkunde. Die Schaffung einer solchen Urkunde zwischen Ehegatten entspreche auch nicht der Erfahrung des täglichen Lebens. Eine schriftliche Vereinbarung zwischen Ehegatten sei ganz unüblich. Für den Rechtsverkehr mit Wohnungseigentümern, Hausverwaltung und Behörden sei der Beschwerdeführer zuständig gewesen, während sich die Ehegattin des Beschwerdeführers um die kaufmännischen Angelegenheiten gekümmert habe. Begehrt werden daher die Feststellungen,

- die Wohnung der R. GmbH im Haus Wien, H.-gasse habe keine Sicht auf das Presskiesdach und die Terrasse des Hauses.
- Das Haus H.-gasse sei einer Thewosan-Sanierung unterzogen worden, wobei die Baubehörde in das Förderungsverfahren miteinbezogen gewesen sei und keine Beanstandung irgendeiner Konsenswidrigkeit vorgenommen habe.
- Zwischen dem Beschwerdeführer und der zweiten Geschäftsführerin der R. GmbH, Frau Mag. W.-We., bestehe eine interne Geschäftsverteilung, nach der Frau Mag. W.-We. ausschließlich für die Ausstattung, Renovierung und Erhaltung der Eigentumswohnung und die damit zusammenhängenden

Agenden sowie für die kaufmännische Gebarung und Buchhaltung zuständig sei, während der Beschwerdeführer für die Vermietung und sämtliche den Rechtsverkehr mit anderen Wohnungseigentümern, der Hausverwaltung des Hauses und Behörden betreffenden Angelegenheiten zuständig sei.

Die belangte Behörde habe zudem eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorgenommen, da nach § 124 Abs. 1 Bauordnung für Wien ein Bauführer zu bestellen gewesen wäre. Wenn ein Bauführer gemäß den Bestimmungen der Bauordnung bestellt worden sei und bei der Baudurchführung von einer vorhandenen Baubewilligung abgewichen werde, sei dafür der Bauführer und nicht der Bauherr als unmittelbarer Täter zur Verantwortung zu ziehen, noch weniger aber der bloße Miteigentümer, der von der abweichenden Bauführung keine Kenntnis gehabt habe, zumal es sich bei den gegenständlichen Änderungen teilweise um Änderungen im Inneren fremder Wohnungseigentumsobjekte und teilweise um Änderungen an Teilen der Liegenschaft handle, zu der der Beschwerdeführer weder Sicht noch Zutritt gehabt habe.

Ferner sei der Beschwerdeführer nicht verantwortlich, da gemäß § 129 Abs. 4 4. Satz Wr. BauO Aufträge im Falle des Wohnungseigentums an den betreffenden Wohnungseigentümer der von der Konsenswidrigkeit betroffenen Nutzungseinheit zu richten seien und nicht an alle Miteigentümer. Er habe keine Möglichkeit, Zutritt zu den betreffenden Wohnungseigentumsobjekten zu erhalten, um Änderungen zu beseitigen, die im Inneren dieser Objekte vorgenommen worden seien.

Mangelndes Verschulden werde ferner vorgebracht, da es zur Strafbarkeit erforderlich sei, dass dem einzelnen Wohnungseigentümer, der die Änderungen nicht vorgenommen habe, sondern der nur aufgrund seiner Miteigentümerstellung herangezogen werde, Rechtsmittel zur Verfügung gestanden hätten, um die Konsenswidrigkeit innerhalb des Tatzeitraums zu beseitigen. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Die belangte Behörde habe sich in keiner Weise mit den eingeschränkten rechtlichen Möglichkeiten auseinandergesetzt, die das Wohnungseigentumsrecht einem einzelnen Wohnungseigentümer gebe, sondern wende Stehsätze aus der Judikatur, die zu schlichtem Miteigentum ergangen seien, auf den vorliegenden Fall an, ohne die Unterschiede zum Wohnungseigentum zu berücksichtigen. Dabei sei zwischen

Änderungen in den Wohnungseigentumsobjekten und Änderungen an allgemeinen Teilen des Hauses zu unterscheiden.

Soweit die vorgeworfenen Konsenswidrigkeiten allgemeine Teile der Liegenschaft betreffen, sei auszuführen, dass der einzelne Wohnungseigentümer keine rechtliche Möglichkeit habe, die Einberufung einer Eigentümerversammlung zu verlangen. Gemäß § 25 Abs. 1 2. Satz WEG 2002 seien dazu vielmehr mindestens drei Wohnungseigentümer, die zusammen mindestens ein Viertel der Anteile hätten, notwendig. Der Beschwerdeführer habe daher keine rechtliche Möglichkeit gehabt, die Abhaltung einer Eigentümerversammlung zur Beschlussfassung über die Durchführung des Rückbaus der konsenswidrig vorgenommenen Änderungen durchzusetzen. Ungeachtet dessen habe die R. GmbH sich darum bemüht und die Hausverwaltung dazu aufgefordert. Die Hausverwaltung sei dem während des gesamten Zeitraums, für den dem Beschwerdeführer die Aufrechterhaltung der Konsenswidrigkeit vorgeworfen werde, nicht nachgekommen. Erst jetzt, nach Erlassung der Strafbescheide gegenüber den Wohnungseigentümern, habe sich die Hausverwaltung dazu durchgerungen, diesbezüglich tätig zu werden. Gemäß § 29 Abs. 1 WEG 2002 entscheide über Veränderungen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft die Mehrheit der Wohnungseigentümer. Die R. GmbH hätte im Fall, dass der von ihr vorgeschlagene Beschluss auf Rückbau der Konsenswidrigkeiten an allgemeinen Teilen der Liegenschaft nicht gefasst wird, gemäß § 29 Abs. 1, 2. HS WEG 2002 iVm § 52 Abs. 1 Z. 5 WEG 2002 die Möglichkeit gehabt, das Außerstreitgericht anzurufen. Das bedinge aber, dass ein Beschluss überhaupt gefasst werde. Ohne einen solchen habe die R. GmbH kein Antragsrecht. Schließlich bestünde die Möglichkeit, gemäß § 36 Abs. 1 Z. 1, 2 und 3 WEG 2002 mit einer Ausschließungsklage gegen jene Wohnungseigentümer vorzugehen, die durch Herbeiführung und/oder Nichtbeseitigung der konsenswidrigen Änderungen in bzw. bei ihren Wohnungseigentumsobjekten die Interessen der übrigen Wohnungseigentümer schädigten. Auch dieses Klagerecht komme grundsätzlich nicht dem einzelnen Wohnungseigentümer zu, sondern gemäß § 36 Abs. 1 WEG 2002 der Mehrheit. Wenn der Wohnungseigentümer nicht die Unterstützung der Mehrheit für eine Ausschließungsklage finde, könne er gemäß § 36 Abs. 5 WEG 2002 auf die Unterlassung klagen, und erst, wenn ein darauf gerichtetes Urteil rechtskräftig vorliege und das zu unterlassende Verhalten trotz Exekutionsführung beharrlich fortgesetzt werde, habe der einzelne

Wohnungseigentümer die Möglichkeit, eine Ausschließungsklage einzubringen. Im Sinne der Rechtsprechung des VwGH (2004/05/0113) hätte die belangte Behörde daher feststellen müssen, ob der Tatbestand des § 36 Abs. 1 und 5 WEG 2002 vorliege und in welchem Zeitraum die Unterlassungsklage des Beschwerdeführers gegen die Wohnungseigentümer DDr. B., DDr. G. sowie M. und Mi. J. hätte Erfolg haben können. Denn erst ab diesem Zeitpunkt könne dem Beschwerdeführer die Aufrechterhaltung des konsenswidrigen Zustandes vorgeworfen werden. Der Beschwerdeführer stelle daher die Anträge, das Verwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung durchführen und in der Sache selbst erkennen und den angefochtenen Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 20. Jänner 2016, GZ: MA 64 – S 48548/15, aufheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen, in eventu den Bescheid aufheben und die Verwaltungssache zur Verfahrensergänzung an die belangte Behörde zurückverweisen.

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 Herr Mag. Br. Wa. und Frau Ge. Wa., Herr DDr. S. B., Herrn

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 Umfangs 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 und Firmenbuch 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 war im Tatzeitraum Geschäftsführer der R. GmbH. Nach einer internen Aufgabenaufteilung war Frau Mag. W.-We. für die Ausstattung, Renovierung und Erhaltung der Eigentumswohnung und die damit zusammenhängenden Agenden sowie für die kaufmännische Gebarung und Buchhaltung zuständig, während der Beschwerdeführer, für die Vermietung und sämtliche den Rechtsverkehr mit anderen Wohnungseigentümern, der Hausverwaltung des Hauses und Behörden betreffenden Angelegenheiten zuständig war. Eine schriftliche Dokumentation für Verantwortlichkeitsbereiche der beiden Geschäftsführer gibt es nicht.

Die R. GmbH ist Miteigentümerin der Liegenschaft H.-gasse in Wien, EZ ... der KG ..., und hat das ausschließliche Nutzungsrecht an den Wohnungen W 19 und W 20.

Festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer aus der Wohnung der R. GmbH im Haus Wien, H.-gasse, keine Sicht auf das Presskiesdach und die Terrasse des Hauses gehabt hat.

Das verfahrensgegenständliche Wohnungseigentumsobjekt wurde vor rund sechs Jahren einer Thewosan-Sanierung unterzogen.

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. August 2013 richtete Dr. R. W. (als Geschäftsführer der R. GmbH) ein Schreiben an die Hausverwaltung, in dem er diese aufforderte, tätig zu werden.

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 persönliche Übernahme ausgewiesen. Der Bauauftrag wurde nicht in Beschwerde gezogen und erwuchs in Rechtskraft.

Am 18. August 2014 sandte der rechtsfreundliche Vertreter, RA Mag. P., ein Aufforderungsschreiben an das Ehepaar J. sowie an DDr. S. B. und DDr. U. G., in dem diese aufgefordert wurden, die Rückbauten durchzuführen und/oder einen konsensmäßigen Zustand herzustellen. In selbigem Schreiben werden die Adressaten ebenso auf eine allfällige Regressmöglichkeit hingewiesen, sofern über die Geschäftsführer der R. GmbH eine Strafe verhängt werden sollte.

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, DDr. S. B. und DDr. U. G., 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 die Wohnungseigentümer B. und G. 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 Zl. 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.

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 auf nachträgliche Bewilligung der baulichen Änderungen im Dachgeschoss der Miteigentümer DDr. B. und DDr. G. 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 20. Jänner 2016 erließ die Magistratsabteilung 64 das nunmehr angefochtene Straferkenntnis, welches mit 19. Februar 2016 in Beschwerde gezogen wurde.

Der Antrag auf nachträgliche Bewilligung der baulichen Änderungen im Dachgeschoss der Miteigentümer DDr. B. und DDr. G. 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 anwesend und wurde durch RA Mag. P. rechtsfreundlich vertreten.

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 m<sup>2</sup>) 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 m<sup>2</sup>) 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 m<sup>2</sup> 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 B. und G.).

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, er 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 am Gebäudes abzielten, in einem Schreiben an die Hausverwaltung, anwaltlichen Urgezen an das Ehepaar J. sowie DDr. B. und DDr. G. und in der Zustimmung zu den Bauplänen der Miteigentümer lagen.

Diese Feststellungen gründen sich auf nachstehende Beweiswürdigung:

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer im Tatzeitraum Geschäftsführer der R. GmbH war, ergibt sich aus dem im Akt erliegenden Firmenbuchauszug vom 21. Dezember 2015. Das Bestehen einer internen Aufgabenaufteilung wurde vom Beschwerdeführer und seiner Ehegattin in der mündlichen Verhandlung glaubhaft und nachvollziehbar ausgesagt. Dass es keine schriftliche Aufteilung der Verantwortungsbereiche gibt, wurde vom Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung zugestanden.

Das Faktum der mangelnden Sicht des Beschwerdeführers auf das Presskiesdach und die Terrasse des Hauses fußt auf dem – von der Vertreterin der belangten

Behörde unbestritten gebliebenen – Vorbringen des rechtsfreundlichen Vertreters des Beschwerdeführers.

Die Durchführung einer Thewosan-Sanierung am verfahrensgegenständlichen Wohnungseigentumsobjekt wurde zeugenschaftlich durch OWkm. Mar. So. bestätigt.

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.

Das Schreiben an die Hausverwaltung vom 23. August 2013 wurde vom rechtsfreundlichen Vertreter des Beschwerdeführers urkundlich vorgelegt.

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 31. August 2015.

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 anwaltlichen Aufforderungsschreiben an das Ehepaar J. sowie an DDr. S. B. und DDr. U. G. beruht auf dem urkundlichen Nachweis desselben. Das Original wurde in der mündlichen Verhandlung vorgelegt und in Kopie zum Akt genommen. Ferner wirkte das Vorbringen des rechtsfreundlichen Vertreters des Beschwerdeführers, RA Mag. P., hiezu nachvollziehbar, korrekt und überaus glaubhaft.

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 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 Klagsschrift 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, der Beschwerdeführer konnte zur Herstellung des konsensmäßigen Zustandes ein Schreiben an die Hausverwaltung, anwaltliche Urgenzen an das Ehepaar J. sowie DDr. B. und DDr. G. und die Zustimmung zu den Bauplänen der Miteigentümer ins Treffen führen, gründet sich darauf, dass weder er bzw. seine Vertretung zusätzliche Maßnahmen in der Beschwerde oder in der Verhandlung vorbrachte, noch aus anderen Beweisen ersichtlich wurde, dass weitere Maßnahmen ergriffen wurden.

#### 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) 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 § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

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 die Wohnungseigentümer DDr. B. und DDr. G. 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.

Bilden mehrere natürliche Personen das Vertretungsorgan einer GmbH, so trifft die Verantwortung alle kumulativ (VwGH 17. Dezember 2013, 2012/09/0085). Anderes gilt nur dann, wenn eine bestimmte Aufgabenteilung zwischen einzelnen Mitgliedern eines Kollegialorgans bereits satzungsmäßig vorgesehen ist (VwGH 16. Mai 2011, 2009/17/0186). Eine interne Aufteilung von Aufgaben (Geschäftsverteilung) schließt ein Verschulden aller Geschäftsführer nicht aus (VwGH 04. Juli 2008, 2008/17/0072), kann jedoch im Bereich der Strafzumessung zu berücksichtigen sein (VwGH 27. März 2008, 2007/07/0129).

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, ZI. 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 denklogisch 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 Einsehbarkeit des Presskiesdaches, der Terrasse bzw. der sonstigen zu behebenden Baumängel spielt folglich für das Verschulden keine Rolle.

Unerheblich ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass der Bauauftrag gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien lediglich an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu erteilen gewesen wäre. Dabei wurde vom Beschwerdeführer bei Zitierung des Gesetzestextes das Wort „gegebenenfalls“ ausgelassen, welchem geradezu jene Bedeutung zukommt, dass nur dann ausschließlich dem betroffenen Wohnungseigentümer ein Bauauftrag zu erteilen

ist, wenn keine allgemeinen Teile der Liegenschaft betroffen sind (VwGH 12. Oktober 2007, 2006/05/0293).

Ferner lässt sich aus dem Einwand des Beschwerdeführers, dass gemäß § 125 Abs. 1 BO für Wien einzig der Bauführer für die verfahrensgegenständlichen Konsenswidrigkeiten verantwortlich sei, nichts gewinnen, da gemäß § 125 Abs. 5 leg. cit. Verpflichtungen der Miteigentümer unberührt bleiben und sohin auch jene, in concreto relevanten, gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien.

Die Eigentümergeinschaft 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 wurde dem Ehepaar J. hinsichtlich ihrer Beteuerung ein nicht weiter konkretisierter Zeitraum zugestanden, um Baupläne durch einen Architekten ausarbeiten zu lassen; des Weiteren wurden Unterschriften unter die bereits beigebrachten Baupläne der Eigentümer DDr. B. und DDr. G. geleistet.

Der Antrag auf nachträgliche Bewilligung der baulichen Veränderungen im Dachgeschoß 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 Eigentümergeinschaft 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.

Für die Konsenswidrigkeiten im Erdgeschoß wurde seitens des Beschwerdeführers im Tatzeitraum über zwölf Monate – neben der Zustimmung zu den Bauplänen der DDr. B. und DDr. G. und einer anwaltlichen Urgenz – überwiegend das Vertrauen auf die Beteuerungen des Ehepaares J. ins Treffen geführt, welches sich letztlich, auch am Tag der öffentlichen 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

Eigentümergeinschaft bei der Versammlung am 24. September 2014 – da offenbar 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 Eigentümergeinschaft (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 Rekurren auf Spezifika des WEG 2002 (Erfordernis eines Mehrheitsbeschlusses zu einer Ausschließungsklage gemäß § 36 Abs. 1 WEG 2002, Subsidiarität der Unterlassungsklage gem. § 36 Abs. 5 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*, ABGB<sup>4</sup> § 523 Rz 9), wodurch auch jene Miteigentümer als passiv Legitimierte qualifiziert werden, welche den rechtswidrigen Zustand einer Wohnung vom Voreigentümer übernommen haben. Durch diese Judikaturlinie ist auch das Vorbringen des rechtsfreundlichen Vertreters des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung unter Verweis auf OGH vom 24. November 2009, 5Ob 241/09s, wonach es im gegenständlichen Fall an einer „eigenmächtigen Rechtsanmaßung“ fehle, klar widerlegt.

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 das Verschulden schmälern bzw. entfallen lassen. Abgesehen von rechtlichen Mitteln wie einem außergerichtlichen Vergleich oder der Klagseinbringung, sind das Insistieren auf Handlungen zur Konsentierung oder zumindest die Informationseinholung durch den Beschwerdeführer beim Ehepaar J., bei DDr. B. und DDr. G., 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. Insgesamt wurde vom Beschwerdeführer wenig (eine anwaltliche Urgenz an Miteigentümer der betroffenen Nutzungseinheit und Aufforderungen an die Hausverwaltung) unternommen.

Hinsichtlich des Vorbringens, die belangte Behörde habe durch die mit öffentlichen Geldern mitfinanzierte Erneuerung der Fenster (Thewosan-Sanierung) 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 fremd.

Insgesamt ergibt sich, dass der Beschwerdeführer, abgesehen von seiner Zustimmung zum eingereichten Bauplan der Miteigentümer DDr. B. und DDr. G. sowie den Aufforderungsschreiben an die betroffenen Wohnungseigentümer und die Hausverwaltung, keine Handlung setzte, um ihrerseits auf die Wiederherstellung des Konsenses hinzuwirken, obwohl ihr weitere Möglichkeiten offen standen, um den rechtmäßigen Zustand wiederherstellen zu lassen oder zumindest darauf zu bestehen. Somit ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer zu den angelasteten Tatzeiträumen 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, Zl. 2013/05/0037). Ein Umstand, welcher das Bewusstsein für diesen hohen Maßstab an Verantwortlichkeit belegen mag, geht aus dem anwaltlichen Aufforderungsschreiben vom 18. August 2014 hervor, wenn davon die Rede ist, dass der Mandant im Falle der Verhängung einer Strafe gegen ihn berechtigt ist, an den betroffenen Wohnungseigentümern (zivilrechtlich) Regress zu nehmen.

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.

Das Gericht erkennt, dass der Beschwerdeführer nicht untätig war (anwaltliche Urgenz an das Ehepaar J. und an DDr. B. und DDr. G., Schreiben an die Hausverwaltung, Zustimmung zu den Bauplänen von DDr. B. und DDr. G.), jedoch schöpfte er nicht alle rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten aus.

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 verhängte Geldstrafe zu hoch, weswegen der Strafsatz und damit einhergehend die Ersatzfreiheitsstrafe schuldangemessen zu reduzieren waren. Die belangte Behörde hatte die ergriffenen Maßnahmen (anwaltliche Urgenz an das Ehepaar J. und an DDr. B. sowie DDr. G., Korrespondenz mit der Hausverwaltung, Zustimmung zu den Bauplänen von DDr. B. und DDr. G.) nach Ansicht des erkennenden Gerichtes beim Ausmaß des Verschuldens in zu geringem Maße berücksichtigt, zumal laut Diktion im angefochtenen Straferkenntnis dem Beschwerdeführer lediglich zugutegehalten wird, „nicht untätig gewesen“ zu sein, ohne dies jedoch näher zu präzisieren.

Das Bestehen einer internen Aufgabenaufteilung ändert daran nichts, keinesfalls lässt sich aus § 9 VStG ableiten, dass über alle Beschuldigten nur eine Gesamtstrafe verhängt werden dürfte (VwGH 17. Februar 1994, 93/11/0102). Zudem wurde gemäß der internen Aufteilung der gesamte Rechtsverkehr vom Beschwerdeführer abgewickelt.

Daher war die verhängte Strafe spruchgemäß herabzusetzen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch angeführten Gesetzesbestimmungen.

Juristische Personen, hier die R. GmbH, haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand (vgl. § 9 Abs. 7 VStG).

### 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