



VERWALTUNGSGERICHT
WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38710
Telefax: (43 01) 4000 99 38710
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-011/017/4662/2019-5
Dr. A. B.

Wien, 6.12.2019
Tey

Geschäftsabteilung: VGW-N

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Föger-Leibrecht über die Beschwerde des Herrn Dr. A. B. vom 20.3.2019 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, vom 19.2.2019, Zl. ..., betreffend eine Verwaltungsübertretung nach der Bauordnung für Wien (BauO Wr.), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht e r k a n n t:

- I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt. In der Straffrage wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf EUR 100,00 bei Uneinbringlichkeit 2 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt wird.
- II. Gemäß § 64 Abs. 2 VStG wird der Betrag zu den Kosten des Verfahrens bei der belangten Behörde mit EUR 10,00 festgesetzt.
- III. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Spruch des angefochtenen Bescheides lautet wie folgt:

Grafik – nicht anonymisierbar

In seiner dagegen frist- und formgerecht erhobenen Beschwerde führt der Einschreiter aus, er habe als Miteigentümer der Liegenschaft und nicht als Bauführer bzw. Bauwerber auf die ordnungsgemäße Ausführung und Fertigstellung der Baumaßnahmen sowie fristgerechte Einreichung der Fertigstellungsanzeige vertraut. Er sei in diesem Prozess auch nicht involviert gewesen und nicht über etwaige Versäumnisse unterrichtet worden. Ein Verschulden sei daher klar abzuweisen.

Auf Grund des Beschwerdevorbringens fand am 25.7.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt, zu der der Beschwerdeführer ladungsmäßig erschienen ist.

Nach Durchführung des ergänzenden Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Vor der Liegenschaft Wien, C.-gasse 17 war im Tatzeitraum ein trittsicherer Gehsteig vorhanden. Im Zuge der mit Baubescheid vom 22.5.2013, Zl.: ... bewilligten Herstellung eines Dachgeschossausbaues wurde auch die Herstellung des Gehsteiges nach den näher genannten Angaben vorgeschrieben.

Am 17.5.2018 wurde die Fertigstellungsanzeige eingebracht. Am 20.7.2018 wurde eine Erhebung auf der gegenständlichen Liegenschaft durch die MA 28 durchgeführt und festgestellt, dass der vorhandene Gehsteig an der Front C.-gasse hinsichtlich der Höhenlage (unebene Belagsoberfläche und Unstetigkeiten in der Randsteinführung) und Bauart (Belag: Asphaltbeton) nicht der Vorschreibung in der Baubewilligung entspricht. Weiters wurde durch das Amtorgan festgestellt, dass der vorhandene Gehsteig trittsicher ist. Über

Ansuchen des Bauwerbers wurde die Frist zur Herstellung des Gehsteiges von der MA 28 auf 24.9.2021 erstreckt.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt und sind unstrittig.

Darüber wurde erwogen:

Die gesetzlichen Bestimmungen der BO für Wien zur Gehsteigerstellung lauten auszugsweise:

„§ 54 (1) Bei Herstellung eines Neu-, Zu- oder Umbaues im Bauland oder einer fundierten Einfriedung an einer Baulinie ist der Eigentümer (Miteigentümer) des Gebäudes bzw. der Einfriedung verpflichtet, in der vollen Länge der Baulinien des Bauplatzes oder Bauloses, auf dem der Neu-, Zu-, oder Umbau bzw. die Einfriedung hergestellt wird, in der von der Behörde bekanntgegebenen Breite, Höhenlage und Bauart (Abs. 2) einen Gehsteig herzustellen. Als Gehsteig gelten auch Verkehrsflächen oder Teile einer solchen, die vorwiegend dem Fußgängerverkehr vorbehalten sind und deswegen entweder nicht befahrbar ausgestaltet oder von einem etwaigen Fahrstreifen baulich nicht getrennt bzw. durch Randsteine gegen andere Teile der Verkehrsfläche nicht abgegrenzt sind. Der Gehsteig ist, wenn der Bebauungsplan im Querschnitt der Verkehrsfläche nicht anderes bestimmt, an der Baulinie herzustellen. Bei Eckbildungen erstreckt sich die Verpflichtung auch auf die Eckflächen. Bei der Herstellung bloß einer nicht fundierten Einfriedung an der Baulinie ist nach den Grundsätzen dieses Absatzes ein Gehsteig in vorläufiger Bauart herzustellen.

(2) Mit der Erteilung der Baubewilligung für einen Neu-, Zu- oder Umbau im Bauland oder eine fundierte Einfriedung an einer Baulinie hat die Behörde die Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges nach den Bestimmungen des Bebauungsplanes und der nach Abs. 13 über die Beschaffenheit der Gehsteige und ihren baulichen Anlagen erlassenen Verordnungen bekannt zu geben

....

(4) Die Verpflichtung zur Herstellung eines Gehsteiges ist bis zur Beendigung der Bauführung zu erfüllen. Nötigenfalls hat die Behörde dem Eigentümer des Bauwerks den Auftrag zu erteilen, einen den Vorschriften entsprechenden Gehsteig herzustellen.

....

(8) Tritt die Verpflichtung zur Gehsteigerstellung ein und liegt vor der Liegenschaft bereits ein den geltenden Vorschriften entsprechender Gehsteig, so gilt die Verpflichtung als erfüllt. Die Verpflichtung gilt auch als erfüllt, wenn vor der Liegenschaft bereits ein Gehsteig in einwandfreiem (trittsicherem) Zustand liegt, der lediglich hinsichtlich der Bauart den geltenden Vorschriften nicht entspricht. Etwa erforderliche Instandsetzungen eines von der Gemeinde bereits übernommenen Gehsteiges sind von der Gemeinde auf ihre Kosten durchzuführen. Wurde der Gehsteig jedoch auf Kosten der Gemeinde hergestellt oder wurde von der Gemeinde eine Teilleistung (Vorleistung) zur Gehsteigerstellung erbracht oder wurde von der Gemeinde auf Grund einer Änderung der Bestimmungen über die Beschaffenheit des Gehsteiges ein übernommener Gehsteig diesen Bestimmungen entsprechend abgeändert, hat der zur Gehsteigerstellung Verpflichtete der Gemeinde Kostenersatz zu leisten;

etwa erforderliche Instandsetzungen sind auch in diesem Falle von der Gemeinde auf ihre Kosten durchzuführen.

....

(10) Vor der Ausführung oder Änderung eines Gehsteiges ist durch einen nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften Berechtigten die Aussteckung der Höhenlage und der Breite vorzunehmen. Über die Aussteckung ist ein Absteckprotokoll mit Skizze zu verfassen, das von dem zur Gehsteigerstellung Verpflichteten der Behörde zur Information in elektronischer Form zu übermitteln ist.

(11) Nach Herstellung des Gehsteiges ist um die Feststellung seiner vorschriftsgemäßen Herstellung bei der Behörde anzusuchen. Mit Rechtskraft dieser Feststellung geht der Gehsteig in das Eigentum der Gemeinde über. Die Erhaltungspflicht für den Gehsteig verbleibt jedoch dem Eigentümer (Miteigentümer) des Bauwerkes oder der unbebauten Liegenschaft, vor der ein Gehsteig hergestellt worden ist, bis zu ihrer Übernahme durch die Gemeinde.

...

(13) Die Landesregierung kann durch Verordnung nähere Vorschriften über die Beschaffenheit der Gehsteige und ihrer baulichen Anlagen nach dem vom Bebauungsplan beabsichtigten örtlichen Stadtbild, den im Bebauungsplan festgesetzten Breiten der öffentlichen Verkehrsflächen und Höhenlage und dem voraussichtlichen Fußgängerverkehr unter Berücksichtigung der neuesten Erkenntnisse der technischen Wissenschaften und der bisherigen ortsüblichen Ausführung, über die Dauer der Erhaltungspflicht, die grundsätzlich fünf Jahre nicht übersteigen darf und über dieses Ausmaß nur anlässlich der Übernahme des Gehsteiges zu dessen Instandsetzung erstreckt werden darf, über die Übernahme des Gehsteiges durch die Gemeinde, die während der Wintermonate grundsätzlich nicht erfolgen darf, und über die Abkürzung der Dauer der Haftung im Zusammenhang mit der Aufgrabung des Gehsteiges für öffentliche Zwecke erlassen.“

Vor der gegenständlichen Liegenschaft befindet sich ein trittsicherer Gehsteig, der jedoch hinsichtlich der Bauart und Höhenlage nicht der erteilten Baubewilligung vom 22.5.2013 entspricht. Das Ansuchen um Fristerstreckung wurde erst im August 2018 bei der MA 28 eingebracht und eine Fristerstreckung für die Gehsteigerstellung bis 24.9.2021 bewilligt. Grundsätzlich gilt bei bereits vorhandenen Gehsteigen gemäß § 54 Abs. 8 zweiter Satz Wiener Bauordnung die Verpflichtung als erfüllt, wenn der Gehsteig trittsicher und lediglich der Bauart nicht entspricht. Der vorhandene Gehsteig ist zwar trittsicher, entspricht der Baubewilligung weder hinsichtlich der Bauart noch hinsichtlich der Höhenlage.

Der objektive Tatbestand ist daher als erwiesen anzusehen, zumal die Gehsteigerstellung jeden Miteigentümer trifft.

Da die Wiener Bauordnung über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt, zieht gemäß § 5 Abs. 1 VStG schon die Nichtbefolgung des gesetzlichen Gebotes Strafe nach sich, wenn der Täter nicht beweist, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist. Dazu bringt der Beschwerdeführer vor, von der Verpflichtung keine Kenntnis gehabt zu haben. Dazu ist auszuführen, dass diese Verpflichtung in der Baubewilligung ausgeführt ist und diese dem Beschwerdeführer nicht bloß zur Kenntnis zugestellt wurde. Auf Grund dessen hätte er zumindest bei der MA 37 nachfragen müssen, ob diese Verpflichtung auch ihn treffe bzw. hätte er das Vorgehen des Bauwerbers entsprechend zu überwachen gehabt. Der Beschwerdeführer hat zunächst auf das ordnungsgemäße Vorgehen des Bauwerbers vertraut und erfolgte erst nachdem ihm die Aufforderung zur Rechtfertigung zugestellt wurde, eine Nachfrage bei der Hausverwaltung. Zum von der Hausverwaltung beauftragten Sachverständigengutachten ist auszuführen, dass dieses lediglich die „Mängelfreiheit“ bescheinigt. Die Trittsicherheit wurde auch nicht beanstandet, dennoch entspricht der Gehsteig nicht der Vorschreibung in der Baubewilligung. Weiters ist anzumerken, dass selbst wenn der Bauwerber zugesagt habe, dass er sich um die Angelegenheit kümmere, es weiterhin die Verpflichtung des Beschwerdeführers bleibt, den Ablauf im Auge zu behalten und bei Verzögerungen entsprechende Schritte zu setzen. Es war daher von Verschulden in Form von Überwachungsverschulden auszugehen.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 135 Abs. 1 BO für Wien werden Übertretungen dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen, unbeschadet der Abs. 2 und 3, mit Geld bis zu 21 000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, bestraft.

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

Gemäß § 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.

Im Einzelnen ist festzustellen, dass die vorliegende Tat das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Bauvorschriften schädigte und war der Unrechtsgehalt der Tat daher nicht bloß geringfügig.

Hinsichtlich des Verschuldens des Beschwerdeführers wird auf die obigen Ausführungen hingewiesen.

Die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit wurde bereits von der belangten Behörde ausreichend mildernd gewürdigt. Zu den Einkommensverhältnissen machte der Beschwerdeführer keine Angaben, hinsichtlich des Vermögens führt er aus, dass sein Unternehmen kurz vor dem Konkurs gestanden sei. Er hat Sorgepflichten für zwei Kinder und seine Lebensgefährtin.

In Ansehung dieser Strafzumessungsgründe war die Strafe unter Bedachtnahme auf den kurzen Tatzeitraum, den geringeren Verschuldensgrad in Form des Überwachungsverschuldens, das Vorhandensein eines trittsicheren Gehsteigs und der aus diesem Grund großzügig bewilligten Fristerstreckung bis September 2021 und die erst im Beschwerdeverfahren bekanntgegebenen Sorgepflichten spruchgemäß herabzusetzen. Von einer weiteren Herabsetzung der nunmehr im untersten Bereich des bis zu EUR 21.000 reichenden Strafsatzes festgesetzten Strafe war aus spezial- und generalpräventiven Überlegungen abzusehen.

Auch die Ersatzfreiheitsstrafe berücksichtigt die o.a Strafzumessungsgründe mit Ausnahme der persönlichen Verhältnisse.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die eingeführten gesetzlichen Bestimmungen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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 der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.