



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38600
Telefax: (+43 1) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-011/055/2012/2022-8
Mag. A. B.

Wien, 13. Mai 2022

Wien, C.-Straße
EZ ..., Kat. Gem. D.

Geschäftsabteilung: VGW-B

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Forster über die Beschwerde des Herrn Mag. A. B., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, vom 14. Februar 2022 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, vom 14. Jänner 2022, ZI. MA64/.../2021, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 135 Abs. 1 iVm § 129 Abs. 10 und § 93 Abs. 1 sowie § 122 BO iVm § 1 Wr. Bautechnikverordnung und der Richtlinie des Österreichischen Institutes für Bautechnik Nr. 2, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. April 2022 durch Verkündung

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die beschwerdeführende Partei keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung 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

I. Verfahrensgang

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, vom 14. Jänner 2022, ZI. MA64/.../2021, zugestellt am 19. Jänner 2022 (durch Hinterlegung), wurde dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„Datum: 27.05.2021 – 10.09.2021

Ort: Wien, C.-Straße, EZ ... der KG D.

Sie haben als Miteigentümer der Liegenschaft und der darauf befindlichen baulichen Anlagen in Wien, C.-Straße, EZ ... der KG D. unterlassen, die auf dieser Liegenschaft geschaffene Abweichung von den Bauvorschriften und den Bebauungsvorschriften zu beseitigen, indem

in der Zeit von 27.05.2021 bis 10.09.2021

ein vorschriftswidriger Zustand nicht beseitigt wurde, der darin besteht, dass die im Dachbodenbereich des auf der Liegenschaft in Wien, C.-Straße situierten Gebäudes durch die Geschoßdecke geführten vier Lüftungsrohre, welche unter der Dachhaut enden und nicht F90 (EI 90) brandbeständig ausgeführt sind,

obwohl gemäß § 93 Abs. 1 BO für Wien Bauwerke so geplant und ausgeführt sein müssen, dass bei einem Brand die Ausbreitung von Feuer und Rauch innerhalb des Bauwerks begrenzt wird und gemäß § 122 Bauordnung für Wien in Verbindung mit § 1 der Wiener Bautechnikverordnung 2020 und der Richtlinie des Österreichischen Institutes für Bautechnik Nr. 2 (OIB-Richtlinie 2), Punkt 3.4.1, wonach Schächte, Kanäle, Leitungen und sonstige Einbauten, welche in Wänden bzw. Decken liegen oder diese durchdringen, durch geeignete Maßnahmen (z.B. Abschottung, Ummantelung) sicherzustellen ist, dass eine Übertragung von Feuer und Rauch über die erforderliche Feuerwiderstandsdauer wirksam eingeschränkt wird.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 135 Abs. 1 Bauordnung für Wien (BO für Wien), LGBl. Nr. 11/1930 in der Fassung LGBl. Nr. 69/2018 in Verbindung mit § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO für Wien), LGBl. Nr. 11/1930 in der Fassung LGBl. Nr. 25/2014 und § 93 Abs. 1 BO für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der Fassung LGBL. für Wien Nr. 24/2008 und § 122 der BO für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 24/2008 in Verbindung mit § 1 Wiener Bautechnikverordnung 2020, LGBl. für Wien Nr. 4/2020 in Verbindung mit der Richtlinie des Österreichischen Institutes für Bautechnik Nr. 2 (OIB-Richtlinie Nr. 2) Punkt 3.4.1

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist,	Freiheitsstrafe von	Gemäß
	Ersatzfreiheitsstrafe von		
€ 1.600,00	11 Stunden		gemäß § 135 Abs. 1 BO für Wien.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 160,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 1.760,00“

Begründend verwies die Behörde in diesem Straferkenntnis – zusammengefasst – auf die Überprüfung des Gebäudes durch den zuständigen Rauchfangkehrerbetrieb am 27. Mai 2021 und auf ein Schreiben vom 9. Juni 2021, mit welchem die festgestellten Abweichungen an den Beschwerdeführer bekannt gegeben worden seien. Spätestens ab Erhalt dieses Schreibens musste dem Beschwerdeführer bewusst sein, dass ein Handlungsbedarf bestanden habe. Anlässlich einer weiteren Überprüfung durch den zuständigen Rauchfangkehrerbetrieb am 10. September 2021 habe festgestellt werden können, dass die Vorschriftswidrigkeit noch nicht beseitigt worden sei. Da im Verfahren kein Vorbringen erstattet worden sei, wonach im angelasteten Tatzeitraum Schritte für die rasche Beseitigung der Vorschriftswidrigkeit gesetzt worden seien, habe der Beschwerdeführer kein fehlendes Verschulden darlegen können.

Im Rahmen der Strafbemessung verwies die belangte Behörde darauf, dass weder der Unrechtsgehalt der Übertretung noch das Verschulden des Beschwerdeführers als gering angesehen werden könnten (an anderer Stelle wird auf den bedeutenden Unrechtsgehalt verwiesen). In Ermangelung von Angaben des Beschwerdeführers und unter Beachtung des Liegenschaftseigentums sei von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Beschwerdeführers auszugehen. Sorgepflichten seien nicht behauptet worden. Dem Beschwerdeführer komme der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute. Sonstige Erschwerungs- oder Milderungsgründe seien im Verfahren nicht hervorgekommen. Unter Beachtung der spezial- und generalpräventiven Wirkung sei eine Strafe in der festgesetzten Höhe angemessen.

2. In seiner gegen dieses Straferkenntnis gerichteten Beschwerde vom 14. Februar 2022 (welche am selben Tag per E-Mail bei der Behörde eingebracht wurde) führt der Beschwerdeführer zusammengefasst aus, dass für die Verwaltung der Liegenschaft das Immobilienbüro E. F. zuständig sei. Dieses sei mit Schreiben des Rauchfangkehrers vom 9. Juni 2021 von den Abweichungen informiert worden. Dem Beschwerdeführer sei das genannte Schreiben hingegen nie zugegangen, weshalb er erst mit der Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung im September 2021 vom gegenständlichen Vorfall erfahren habe. In diesem Sinn sei das Tatbestandsmerkmal „ohne Veranlassung und Vorwissen des Eigentümers“ iSd § 135 Abs. 5 BO erfüllt. Die gegenständlichen Lüftungsrohre seien auch weder vom

Beschwerdeführer selbst noch mit dessen Zustimmung hergestellt worden. Wie der Rechtfertigung vom 5. November 2021 zu entnehmen sei, habe der Beschwerdeführer nach Erlangung der Kenntnis von den Vorschriftswidrigkeiten umgehend Maßnahmen zu deren Behebung gesetzt.

3. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte dem Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde sowie den Akt des Verwaltungsverfahrens vor, wo die Beschwerde und der Verwaltungsakt am 18. Februar 2022 einlangten.

4. Am 11. April 2022 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. Diese Verhandlung wurde mit der zur ZI. VGW-011/055/2003/2022 protokollierten Beschwerdesache, welche eine Bestrafung des zuständigen Hausverwalters betrifft, und der zur ZI. VGW-011/055/2008/2022 protokollierten Beschwerdesache, welche eine Bestrafung des Miteigentümers betrifft, verbunden. Die belangte Behörde ließ sich für diese Verhandlung entschuldigen. Im Anschluss an die Verhandlung wurde das vorliegende Erkenntnis verkündet. Mit E-Mail vom 19. April 2022 (am selben Tag beim Verwaltungsgericht Wien eingelangt) beantragte die belangte Behörde die schriftliche Ausfertigung der Entscheidung iSd § 29 Abs. 2a Z 1 iVm Abs. 4 VwGVG, welche hiermit ergeht.

II. Sachverhalt

Für das Verwaltungsgericht Wien steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest:

1. Der Beschwerdeführer ist aufgrund eines Schenkungsvertrages vom 24. April 2015 Hälfteigentümer der Liegenschaft Wien, G.-gasse / C.-Straße, EZ ..., Gst. Nr. ..., Kat. Gem. D., und des darauf befindlichen Wohnhauses, in welchem insgesamt 15 Parteien wohnen.

2. Am 20. Mai 2021 fand aufgrund eines Lüftungsbrandes in dem im Erdgeschoß situierten Lokal ein Einsatz der Feuerwehr auf der Liegenschaft Wien, G.-gasse / C.-Straße, statt. Im Zuge der Erhebung durch die Feuerwehr konnte diese einen Brand im Bereich des Lüftungsmotors im Keller der Liegenschaft feststellen, woraufhin es zu einer Sperre der neben dem Motor der Abluftanlage befindlichen

Brennwertheiztherme (aufgrund thermischer Belastung der Leitungen und Armaturen) kam. In Folge dieses Einsatzes wurde der zuständige Rauchfangkehrer aufgefordert, (unter anderem) bestimmte Abgasanlagen in ihrer gesamten Länge zu kontrollieren. In Entsprechung dieses Überprüfungsauftrages stellte der Rauchfangkehrer am 27. Mai 2021 zum einen die fehlende Dichtheit eines bestimmten Fanges und zum anderen bestimmte, durch die Geschoßdecke geführte Lüftungsrohre, welche nicht die erforderlichen Brandschutzmerkmale aufwiesen, fest. Da der Rauchfangkehrer letzteres (in einem Schreiben vom 29. Juli 2021) nicht von seiner Zuständigkeit umfasst sah, ersuchte der zuständige Inspektionsrauchfangkehrer die Magistratsabteilung 64 mit Schriftsatz vom 12. August 2021 (unter anderem) um Überprüfung, ob die Bearbeitung von Brandabschnittsverletzungen als baupolizeilicher Übelstand in den Tätigkeitsbereich des Rauchfangkehrers fällt. Der Beschwerdeführer selbst war weder beim Einsatz der Feuerwehr am 20. Mai 2021 noch bei der Überprüfung durch den Rauchfangkehrer am 27. Mai 2021 anwesend.

3. Im Zeitraum zwischen 27. Mai 2021 und 10. September 2021 waren in dem auf der Liegenschaft Wien, G.-gasse / C.-Straße, befindlichen Gebäude drei durch die Geschoßdecke des unmittelbar darunterliegenden Wohnobjekts auf den (nicht ausgebauten) Dachboden geführte Lüftungsrohre vorhanden, welche knapp über der Geschoßdecke im Dachbodenraum endeten und nicht nach dem Maßstab F90 (EI 90) brandbeständig ausgeführt waren.

4. Die genannten Lüftungsrohre wurden zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt und von einer nicht näher bekannten Person ohne Kenntnis des Beschwerdeführers hergestellt. Mit Schreiben vom 9. Juni 2021 – dessen Zustellzeitpunkt nicht ermittelt werden konnte – informierte der zuständige Rauchfangkehrer den Hausverwalter der Liegenschaft (unter anderem) über die genannten Mängel. Da dieser den Beschwerdeführer nicht darüber in Kenntnis setzte, wusste der nicht auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft wohnende Beschwerdeführer bis zur Einleitung des gegenständlichen Strafverfahrens nicht von der Existenz der Lüftungsrohre. Die Lüftungsrohre wurden zuvor zu keinem Zeitpunkt vom zuständigen Rauchfangkehrer beanstandet.

5. Die mit dem angefochtenen Straferkenntnis angelasteten Abweichungen wurden mittlerweile behoben.

6. Der Beschwerdeführer ist nicht unbescholten. Er verfügt über durchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse und hat keine Sorgepflichten.

III. Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde, Würdigung des Beschwerdevorbringens, Einholung von Auskünften der Parteien, Einsichtnahme in das Grundbuch und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. April 2022.

1. Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen an der Liegenschaft Wien, G.-gasse / C.-Straße, stützen sich auf die im Akt einliegenden Grundbuchsauszüge und sind unstrittig. Die Feststellung, wonach in dem Wohnhaus insgesamt 15 Parteien wohnen, stützt sich auf die Ausführungen des Hausverwalters in der mündlichen Beschwerdeverhandlung (vgl. Seite 4 des Verhandlungsprotokolls).

2. Die Feststellungen zum Feuerwehreinsatz am 20. Mai 2021, zur Aufforderung an den Rauchfangkehrer zur Überprüfung bestimmter Abgasanlagen, zur Überprüfung der Liegenschaft durch den Rauchfangkehrer am 27. Mai 2021, zu den jeweils festgestellten Umständen, zur Ansicht des Rauchfangkehrers hinsichtlich seiner begrenzten Zuständigkeit sowie zur Bitte um Überprüfung dieser Ansicht an die Magistratsabteilung 64 stützen sich auf die im Akt einliegende Mitteilung der Magistratsabteilung 68 vom 12. August 2021 und die im Akt einliegende Korrespondenz bzw. Dokumentation des Rauchfangkehrers (E-Mail an die Magistratsabteilung 68 vom 9. Juni 2021 sowie vom 29. Juli 2021, Bericht über die Überprüfung vom 9. Juni 2021 und Mängelbekanntgabe vom 9. Juni 2021).

3. Die Feststellungen zur Existenz von insgesamt drei durch die Dachhaut geführten Lüftungsrohren im Zeitraum zwischen 27. Mai 2021 und 10. September 2021 und deren näherer Ausgestaltung gründen sich auf die im Akt einliegenden Berichte des zuständigen Rauchfangkehrers, die im Akt einliegende Mitteilung des Inspektionsrauchfangkehrers vom 12. August 2021 sowie auf die Ausführungen des Hausverwalters in der mündlichen Beschwerdeverhandlung (vgl. Seite 3 des

Verhandlungsprotokolls). Von Seiten des Beschwerdeführers wurde die angelastete Vorschriftswidrigkeit zu keiner Zeit bestritten. Im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 11. April 2022 wurde für den Beschwerdeführer allerdings zu Protokoll gegeben, dass insgesamt drei und nicht wie von der Behörde angenommen vier Lüftungsrohre vorhanden gewesen seien (vgl. Seite 3 des Verhandlungsprotokolls). Nach dem Vorbringen des Beschwerdeführervertreters und der in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Lichtbilder besteht für das Verwaltungsgericht Wien kein Grund an dieser Angabe zu zweifeln. Die belangte Behörde war bei der mündlichen Verhandlung selbst nicht vertreten und hat dem Akteninhalt zufolge keine näheren Ermittlungen zur Ausgestaltung und Anzahl der Lüftungsrohre getätigt.

4. Die (Negativ-)Feststellungen zum Zeitpunkt der Herstellung der Lüftungsrohre und der Person, welche die Lüftungsrohre hergestellt hat, gründen sich auf das glaubhafte Vorbringen von Seiten des Beschwerdeführers und des Hausverwalters in der mündlichen Beschwerdeverhandlung (vgl. Seite 3 des Verhandlungsprotokolls). Das Verwaltungsgericht Wien hatte den Beschwerdeführer bereits im Vorfeld der Verhandlung aufgefordert, den Errichtungszeitpunkt der Lüftungsrohre und die Person des Errichters bekannt zu geben. Ebenso wie in der mündlichen Beschwerdeverhandlung führte der Beschwerdeführer daraufhin bereits im Schriftsatz vom 14. März 2022 aus, dass alleine in den letzten 15 Jahren vier unterschiedliche Personen das gegenständliche Objekt bewohnt hätten und die Herstellung der baulichen Veränderung mangels konkreter Beweise keinem der Mieter konkret vorgeworfen bzw. nachgewiesen werden könne. Hierbei erscheint es für das Verwaltungsgericht Wien nachvollziehbar und plausibel, dass die Herstellung der Lüftungsrohre, welche von einem der Bestandsobjekte auf den nicht ausgebauten Dachboden reichen, ohne Kenntnis des Hausverwalters und des Beschwerdeführers erfolgt ist.

5. Die Feststellungen, wonach der Beschwerdeführer weder beim Einsatz der Feuerwehr am 20. Mai 2021 noch bei der Überprüfung durch den Rauchfangkehrer am 27. Mai 2021 anwesend war und bis zur Einleitung des verfahrensgegenständlichen Strafverfahrens nichts von der Existenz der Lüftungsrohre wusste, gründen sich auf das Vorbringen von Seiten des Beschwerdeführers und des zuständigen Hausverwalters, an dem kein Grund zu

zweifeln hervorgekommen ist. Die Mitteilung des Rauchfangkehrers vom 9. Juni 2021 ist ausschließlich an den Hausverwalter adressiert. In Ermangelung eines Zustellnachweises und da sich der Hausverwalter selbst nicht mehr daran erinnern konnte (vgl. Seite 4 des Verhandlungsprotokolls) kann der genaue Zustellzeitpunkt dieser Mitteilung nicht festgestellt werden. Die belangte Behörde trat dem Vorbringen, wonach der Beschwerdeführer bis zur Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens keine Kenntnis von der Existenz der Lüftungsrohre hatte, nicht inhaltlich entgegen. Im angefochtenen Straferkenntnis wird in diesem Zusammenhang lediglich bemerkt, dass dem Beschwerdeführer spätestens ab Erhalt der Mitteilung des Rauchfangkehrers vom 9. Juni 2021 der Handlungsbedarf bewusst sein hätte müssen. Wie bereits ausgeführt, wurde diese Mitteilung allerdings nicht an den Beschwerdeführer, sondern (zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt) an den Hausverwalter zugestellt.

6. Die Feststellung, wonach der Beschwerdeführer nicht auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft wohnt, stützt sich auf die aktenkundige (abweichende) Wohnadresse des Beschwerdeführers.

7. Die Feststellung, wonach die Lüftungsrohre vom zuständigen Rauchfangkehrer vor der Mitteilung vom 9. Juni 2021 nicht beanstandet wurden, stützt sich auf die Ausführungen im Rahmen der mündlichen Verhandlung (vgl. Seite 3 des Verhandlungsprotokolls). Darüber hinaus ist auch der Mitteilung des Inspektionsrauchfangkehrers vom 12. August 2021 zu entnehmen, dass im Kontrollbuch des Rauchfangkehrers die Brandabschnittsverletzungen nicht eingetragen gewesen seien. Zudem erklärte der Rauchfangkehrer in einer im Akt einliegenden Mitteilung vom 29. Juli 2021, dass die Überprüfung von Lüftungsanlagen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Brandschutz nicht in die Zuständigkeit des Rauchfangkehrers falle.

8. In diesem Zusammenhang ist auch anzumerken, dass die belangte Behörde im erstinstanzlichen Verfahren – abgesehen von einer E-Mail Nachfrage beim zuständigen Rauchfangkehrern – keinerlei Ermittlungen (wie insbesondere eine Beschuldigten- und Zeugeneinvernahme) getätigt hat und sich durch ihre Abwesenheit im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung der Möglichkeit zur Darlegung des eigenen Standpunktes sowie der Möglichkeit zur Fragestellung

an die anwesenden Parteien begeben hat. Die im Verfahren vor der belangten Behörde vom zuständigen Rauchfangkehrer (per E-Mail) gegenüber der Behörde bekannt gegebenen Informationen beschränken sich im Wesentlichen auf einen Verweis auf die (weitere) Überprüfung am 10. September 2021, bei welcher festgestellt werden habe können, dass die Abweichungen noch nicht behoben worden seien, und eine Übermittlung von Lichtbildern (auf denen die Umgebungssituation kaum erkennbar ist). Zudem verweist der Rauchfangkehrer in seinem Antwortschreiben darauf, dass er die Lüftungsrohre „auf Wunsch der MA 68“ bemängelt habe, eine Überprüfung zwecks Zuordnung aber nicht durchgeführt worden sei.

9. Die Feststellung, wonach die Abweichungen mittlerweile behoben wurden, stützt sich auf die Ausführungen von Seiten der Beschwerdeführer im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung und die dazu vorgelegten Lichtbilder (vgl. die Seite 3 ff. des Verhandlungsprotokolls).

10. Die Feststellung der fehlenden Unbescholtenheit des Beschwerdeführers gründet sich auf die im Akt einliegenden Auszüge der verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen. Die Feststellungen zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Beschwerdeführers basieren auf einer Schätzung (welche auch das aktenkundige Liegenschaftseigentum berücksichtigt), da vom Beschwerdeführer selbst keine Angaben gemacht wurden. Sorgepflichten wurden im Verfahren zu keiner Zeit behauptet.

IV. Rechtsgrundlagen

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Wiener Stadtentwicklungs-, Stadtplanungs- und Baugesetzbuches (Bauordnung für Wien – BO für Wien), LGBl. 1930/11 idF LGBl. 2018/71, lauten:

„Benützung und Erhaltung der Gebäude; vorschriftswidrige Bauwerke

§ 129. (1) – (9) [...]

(10) Jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften ist zu beheben. Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für den 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. Im Falle der Verwendung von Flächen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen ohne baubehördliche Bewilligung (§ 3 Abs. 1 Z 2 WGarG 2008) durch einen vom Eigentümer (den Miteigentümern) verschiedenen Nutzungsberechtigten sind Aufträge gegebenenfalls an diesen zu richten. In Schutzzonen sind überdies Abweichungen von den Bebauungsbestimmungen im Bebauungsplan, für die eine Baubewilligung weder nachgewiesen noch infolge des erinnerlichen Bestandes des Gebäudes vermutet werden kann, zu beheben und die Bauwerke und Bauwerksteile in stilgerechten und den Bebauungsbestimmungen entsprechenden Zustand zu versetzen. 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.

(11) [...]

[...]

Baustrafen

§ 135. (1) Übertretungen dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen werden, unbeschadet der Abs. 2 und 3, mit Geld bis zu 50.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, bestraft.

(2) [...]

(5) Wer die Verwaltung eines Gebäudes ausübt, ist für Verletzungen der dem Eigentümer durch dieses Gesetz oder eine dazu erlassene Verordnung auferlegten Pflichten an dessen Stelle verantwortlich, wenn die Tat ohne Veranlassung und Vorwissen des Eigentümers begangen wurde. Der Eigentümer ist neben dem Verwalter verantwortlich, wenn er es bei dessen Auswahl oder Beaufsichtigung an der nötigen Sorgfalt fehlen ließ.

[...]“

V. Rechtliche Beurteilung

1. Gemäß § 135 Abs. 1 BO in der heute geltenden Fassung werden Übertretungen der Bauordnung für Wien und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen – unbeschadet des § 135 Abs. 2 und 3 BO – mit Geldstrafe bis zu EUR 50.000,–, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, bestraft.

§ 135 Abs. 1 BO ist eine Blankett-Strafvorschrift, welche selbst keinen Tatbestand enthält, sondern auf die Vorschriften der Bauordnung für Wien und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen verweist, die damit Teil des Verwaltungsstraftatbestandes werden. Es muss insofern in jedem Einzelfall geprüft werden, ob eine Bestimmung der Bauordnung für Wien eine Norm enthält, der zuwidergehandelt werden kann (VwGH 15.7.2003, 2002/05/0107).

2. Gemäß § 129 Abs. 10 BO 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) 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.

Voraussetzung für die Strafbarkeit nach § 129 Abs. 10 BO ist nicht die Erteilung eines baupolizeilichen Auftrages; diese Norm enthält vielmehr ein Gebot, dem zuwidergehandelt werden kann. Ob ein Bauauftrag ergangen ist, welche Erfüllungsfristen er vorsah, welche Rechtsmittel gegen ihn ergriffen wurden, oder gar, ob der Verwaltungsgerichtshof einer Beschwerde im Bauauftragsverfahren aufschiebende Wirkung zuerkannt hat, spielt für die Strafbarkeit – so lange nicht Verjährung eingetreten ist – keine Rolle (VwGH 15.7.2003, 2002/05/0107).

Gemäß § 91 Abs. 1 BO müssen Bauwerke so geplant und ausgeführt sein, dass bei einem Brand die Ausbreitung von Feuer und Rauch innerhalb des Bauwerkes begrenzt wird.

Unter welchen Voraussetzungen diese in der Bauordnung für Wien dargelegten bautechnischen Vorschriften als eingehalten gelten, wird gemäß § 122 BO durch Verordnung der Landesregierung bestimmt.

Gemäß § 1 der Verordnung der Wiener Landesregierung, mit der bautechnische Anforderungen festgelegt werden (Wr. Bautechnikverordnung 2020 – WBTV 2020), LGBl. 2020/4, wird den im 9. Teil der Bauordnung für Wien festgelegten

bautechnischen Vorschriften entsprochen, wenn die in den Anlagen zur Wr. Bautechnikverordnung 2002 enthaltenen Richtlinien des Österreichischen Instituts für Bautechnik, soweit in ihnen bautechnische Anforderungen geregelt werden, eingehalten werden (ausgenommen ist Punkt 2.1.5 der Anlage 11).

Gemäß § 2 der Wr. Bautechnikverordnung 2020 kann von den in den Anlagen enthaltenen Richtlinien abgewichen werden, wenn der Bauwerber nachweist, dass das gleiche Schutzniveau wie bei Anwendung der Richtlinien erreicht wird.

In Anlage 5 zur Wr. Bautechnikverordnung findet sich die OIB-Richtlinie 2 „Brandschutz“ (mit Stand April 2019), welche unter Punkt 3.4.1 Folgendes bestimmt:

„3.4.1 Liegen Schächte, Kanäle, Leitungen und sonstige Einbauten in Wänden bzw. Decken oder durchdringen diese, ist durch geeignete Maßnahmen (z.B. Abschottung, Ummantelung) sicherzustellen, dass eine Übertragung von Feuer und Rauch über die erforderliche Feuerwiderstandsdauer wirksam eingeschränkt wird.“

3. Bei der Nichtbeseitigung von konsenslosen und auch nicht nachträglich konsentierten baulichen Herstellungen handelt es sich um ein Unterlassungsdelikt (VwSlg 7311 A/1968; VwGH 18.6.1991, 88/05/0167) und ein Dauerdelikt (VwGH 6.5.1974, 1370/73; VwSlg 16.953 A/2006; vgl. auch *Moritz*, Bauordnung für Wien⁶ [2019] § 135 BO, Zu Abs. 1). Bei einem solchen Delikt beginnt das Unrecht der Tat mit der Vornahme der Handlung und endet erst mit der Beseitigung der Vorschriftswidrigkeit (VwGH 6.5.1974, 1370/73; VwSlg 16.953 A/2006). Im Gegensatz zu Zustandsdelikten erschöpft es sich nicht in der Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes (VwSlg 16.953 A/2006). Da bei Dauerdelikten die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes den Tatbestand erfüllt, stellt ein während des Zeitraumes hinzukommender Vorsatz den Tatbestand her. Es kann daher geschehen, dass ein ursprünglich nicht strafbares Verhalten durch mala fides superveniens von deren Eintritt an strafbar wird (VwSlg 16.953 A/2006).

4. Im Lichte der obigen Beweisergebnisse steht für das Verwaltungsgericht Wien fest, dass der Beschwerdeführer das Tatbild der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht hat, zumal er es als Miteigentümer der Liegenschaft und des darauf befindlichen Gebäudes im angelasteten Tatzeitraum unterlassen hat, die im angefochtenen Straferkenntnis angeführten Abweichungen von den Bauvorschriften zu beseitigen.

5. Soweit für die Liegenschaft ein (Haus-)Verwalter bestellt wurde, ist darauf hinzuweisen, dass dieser lediglich bei Delikten im Rahmen der „ordentlichen Verwaltung“ gemäß § 135 Abs. 5 BO (primär) verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist. Zu dieser ordentlichen Verwaltung zählen insbesondere die Durchführung von Instandsetzungsarbeiten, nicht aber wichtige Veränderungen baulicher Art, worunter Baumaßnahmen zu verstehen sind, die über den bloßen Erhaltungszweck hinausgehen. Da insofern weder die Beseitigung eines vorschriftswidrigen Baues noch die Einbringung eines Bauansuchens in die Zuständigkeit des Verwalters fallen, trifft die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung des § 129 Abs. 10 BO nicht ihn, sondern stets den Eigentümer (jeden Miteigentümer) der Liegenschaft (vgl. VwSlg 16.953 A/2006; VwGH 23.7.2013, 2013/05/0037).

6. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine verwaltungsstrafrechtliche Vorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit bedeutet in diesem Zusammenhang das Außerachtlassen der objektiv gebotenen und subjektiv möglichen Sorgfalt, welche dem Täter allerdings nur dann zum Vorwurf gemacht werden kann, wenn es ihm unter den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls auch zuzumuten war, sie tatsächlich aufzuwenden. Zur Frage des Ausmaßes der objektiven Sorgfaltspflicht hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen, dass hierbei ein objektiv-normativer Maßstab zur Anwendung gelangt, wobei ein einsichtiger und besonnener Mensch, den man sich in die Lage des Täters versetzt zu denken hat, als Maßfigur heranzuziehen ist. Vor diesem Hintergrund handelt der Täter dann objektiv sorgfaltswidrig, wenn sich ein einsichtiger und besonnener Mensch des Verkehrskreises, dem der Handelnde angehört, an seiner Stelle anders verhalten hätte. In Ermangelung einschlägiger ausdrücklicher Vorschriften richtet sich das Maß der einzuhaltenden objektiven Sorgfalt insbesondere nach dem, was von einem sich seiner Pflichten gegen die Mitwelt bewussten, dem Verkehrskreis des Täters angehörenden Menschen billigerweise verlangt werden kann – mithin aus der Verkehrssitte (VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei einer Verwaltungsübertretung nach § 129 Abs. 10 BO um ein Ungehorsamsdelikt, bei welchem die Strafbehörde, wenn der objektive Tatbestand

festgestellt ist, mit einer Verwaltungsstrafe vorzugehen hat. Der Täter kann nur dann straflos bleiben, wenn er glaubhaft macht, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist, bzw. wenn er aufzuzeigen vermag, dass er während des ihm angelasteten Tatzeitraumes alles in seinen Kräften Stehende unternommen hat, um die Vorschriftswidrigkeit innerhalb kürzester Zeit zu beseitigen (VwGH 29.8.2000, 2000/05/0110; 11.12.2001, 99/05/0132; 15.7.2003, 2002/05/0107; 21.11.2017, Ra 2017/05/0258; vgl. auch VwGH 30.9.1963, 2054/62, VwGH 13.9.1983, 83/05/0120 und VwGH 30.1.2020, Ra 2019/06/0013).

7. Im Lichte der obigen Beweisergebnisse – und unter Beachtung des angelasteten Tatzeitraumes von ca. dreieinhalb Monaten – kann es dem Beschwerdeführer subjektiv nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er nicht für die (raschest mögliche) Beseitigung der Abweichungen von den Bauvorschriften gesorgt hat, zumal die im Straferkenntnis bezeichneten Lüftungsrohre ohne Kenntnis des Beschwerdeführers von einer anderen Person hergestellt wurden und dem Beschwerdeführer (in Ermangelung einer nachweislichen Mitteilung durch die Behörde, den Rauchfangkehrer oder eine sonstige Person) bis zur Einleitung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens nicht bekannt waren. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes Wien würde es eine Überspannung des gesetzlichen Sorgfaltsmaßstabes bedeuten, dem Beschwerdeführer diese Unkenntnis der Existenz der Lüftungsrohre, welche vom Inneren eines Wohnobjektes auf einen nicht ausgebauten Dachboden geführt wurden, zur Last zu legen – wobei den Umständen Beachtung zu schenken ist, dass der Beschwerdeführer weder beim Feuerwehreinsatz (der einen anderen Hintergrund hatte) noch bei der späteren Überprüfung durch den Rauchfangkehrer anwesend war und der zuständige Rauchfangkehrer bis zum gegenständlichen Vorfall keinen Grund für eine Beanstandung der Lüftungsrohre gefunden hatte. Dem Beschwerdeführer kann es hierbei auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass ihm der Hausverwalter (an dessen Eignung und Zuverlässigkeit im Verfahren keine Zweifel hervorgekommen sind) die Abweichungen nicht unverzüglich mitgeteilt hat, zumal im konkreten Fall kein Grund ersichtlich ist, warum die (Un-)Tätigkeit des Hausverwalters dem Eigentümer hinsichtlich der Verpflichtung gemäß § 129 Abs. 10 BO zuzurechnen wäre (vgl. oben Punkt V.5. und VwGH 9.3.1982, 0757/79; in diesem Zusammenhang darf auch nicht außer Acht gelassen werden,

dass sich der genaue Zeitpunkt, in dem der Hausverwalter Kenntnis von den Abweichungen erlangt hat, im Verfahren nicht rekonstruieren ließ).

Im Ergebnis kann damit weder davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer erwiesenermaßen Kenntnis von der Vorschriftswidrigkeit hatte, noch, dass er bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis davon erlangen hätte müssen (vgl. hierzu auch *Sonnenberg*, Das Verwaltungsstrafverfahren nach der Bauordnung für Wien [2003] 233), weshalb das Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren einzustellen war.

8. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruch zitierte Gesetzesstelle.

9. 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 vorliegende Entscheidung von der bisherigen – unter den Punkten V.1. bis V.8. dargestellten – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes oder ist diese als uneinheitlich anzusehen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung 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 im Fall einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof, im Fall einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,- beim Finanzamt Österreich 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.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Forster