

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

20.04.2001

Geschäftszahl

98/05/0154

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Degischer und die Hofräte Dr. Kail und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Thalhammer, über die Beschwerde des SZ in W, vertreten durch Dr. PS, Rechtsanwalt in W, S-Straße, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 9. Juni 1998, Zl. UVS- 04/A/41/00100/98, betreffend eine Baustrafe (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 28. Oktober 1992 trug der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 (im Folgenden: MA 37), den Eigentümern des Gebäudes W, B-Gasse auf, ein detailliert beschriebenes Kanalgebrechen binnen sechs Monaten nach Zustellung dieses Bescheides zu beheben. Laut vorliegendem Grundbuchsauszug hat der Beschwerdeführer Miteigentumsanteile an diesem Haus mit Kaufvertrag vom 3. August 1992 erworben; ob ihm in seiner Eigenschaft als Miteigentümer der genannte Bauauftrag zugestellt worden war, ist den vorgelegten Akten nicht zu entnehmen.

Mit Schreiben vom 11. Juni 1997 zeigte die MA 37 dem Magistratischen Bezirksamt für den 16. Bezirk an, dass, wie durch ein Organ der Magistratsabteilung 30 durch persönliche Überprüfung am 24. April 1997 festgestellt worden sei, den Anordnungen des Bauauftrages vom 28. Oktober 1992 noch nicht entsprochen worden sei. Die MA 37 zeigte mit Schreiben vom 27. Juni 1997 dem Magistratischen Bezirksamt für den 16. Bezirk an, dass die Eigentümer dieses Hauses, u.a. der Beschwerdeführer, entgegen den Bestimmungen des § 128 der Bauordnung für Wien auf ihrer Liegenschaft Wohnungen im Dachgeschoß ohne Benützungsbewilligung benützen ließen.

Verbunden mit einer Aufforderung zur Rechtfertigung legte die Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 18. September 1997 zur Last,

(I.) er habe als Miteigentümer des gegenständlichen Hauses in der Zeit vom 28. November 1992 bis 24. April 1994 nicht dafür gesorgt, dass das Gebäude und die baulichen Anlagen in gutem, der Baubewilligung und den Vorschriften der Bauordnung für Wien entsprechendem Zustand erhalten wurden, als er es unterließ, den Hauskanal in Stand setzen zu lassen und

(II.) er habe es zu verantworten, dass nach einem bewilligungspflichtigen und bewilligten Ausbau des Dachgeschoßes die neu errichteten Wohnungen Top Nr. 19, 20 und 21 zumindest am 27. April 1997 durch Mieter benützt wurden, ohne dass vorher die hierfür erforderliche rechtskräftige Benützungsbewilligung erwirkt worden oder eine vollständig belegte Fertigstellungsanzeige erstattet worden wäre.

Bei seiner Vernehmung am 13. Oktober 1997, zu der der Beschwerdeführer unter der Adresse des gegenständlichen Hauses mittels Hinterlegung beim Postamt X geladen worden war, gab der Beschwerdeführer an, dass der Kanal inzwischen in Stand gesetzt worden sei. Er werde diesbezügliche Unterlagen vorlegen. Aus finanziellen Gründen sei eine der Wohnungen, die im April 1997 fertig gestellt worden seien, vermietet worden, ohne die Benützungsbewilligung abzuwarten.

Der Beschwerdeführer legte eine Rechnung einer Firma WRS vom 3. November 1997 vor, die Arbeiten am Kanal betrifft.

Mit Schreiben vom 3. Februar 1998 teilte die MA 37 mit, dass das Kanalgebrechen behoben worden sei und dass am 11. November 1997 um Benützungsbewilligung angesucht, die Benützungsbewilligung aber noch nicht erteilt worden sei.

Mit Straferkenntnis vom 6. März 1998 erkannte die Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz den Beschwerdeführer (I.) hinsichtlich des Kanalgebrechens in seiner Eigenschaft als verwaltender Miteigentümer einer Übertretung der Bestimmungen des § 135 Abs. 3 in Verbindung mit § 17 WEG in Verbindung mit § 129 Abs. 2 der Bauordnung für Wien und (II.) hinsichtlich der Benützung ohne Benützungsbewilligung in seiner Eigenschaft als Bauwerber und Miteigentümer dieses Hauses der Verletzung des § 128 Abs. 4 der Bauordnung für Wien schuldig und verhängte Geldstrafen in Höhe von S 15.000,-- und S 5.000,-- sowie Ersatzfreiheitsstrafen.

Die Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz verwies darauf, dass es sich bei der Verwaltungsübertretung nach § 129 Abs. 2 BauO für Wien um ein Ungehorsamsdelikt handle; der Beschwerdeführer habe nicht glaubhaft machen können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden getroffen habe, wenn er bloß angegeben habe, dass zwischenzeitig der Kanal saniert worden sei. Die Übertretung nach § 128 Abs. 4 BauO für Wien habe der Beschwerdeführer zugegeben.

Dieses Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer an der Adresse des gegenständlichen Hauses durch Hinterlegung beim Postamt X am 20. März 1998 zugestellt.

Am 23. März 1998 gab er die Berufung zu Protokoll. Darin führte er aus, dass die Sache seit drei Monaten erledigt sei. Die Anzeige sei falsch gewesen, der Werkmeister sei nicht dort gewesen und habe es nicht selber gesehen ("am 27. 5. 1997"). Ab dieser Zeit sei der Mangel behoben gewesen, aber es sei niemand da gewesen, sich davon zu überzeugen. Auch vorher sei es bereits gemacht gewesen, aber falsch gemacht. Der "Kanalbeamte" habe gewusst, dass es falsch gemacht worden sei, aber den Beschwerdeführer nicht verständigt, daher habe er es nicht wissen können.

Bezüglich des Vorwurfes hinsichtlich der Benützungsbewilligung führte der Beschwerdeführer in dieser Berufung aus, der Werkmeister der MA 37 habe die Wohnung gesehen und sein O.K. gegeben, nur die Gehsteigerstellung und die Sache mit dem Kanal habe so lange gedauert, deshalb habe der Beschwerdeführer keine Benützungsbewilligung bekommen. Aus wirtschaftlichen Gründen habe er die Wohnung vermieten müssen. Nun sei das Verfahren zur Benützungsbewilligung im Laufen.

Zur Berufungsverhandlung wurde der Beschwerdeführer an der Adresse des gegenständlichen Hauses geladen; die Ladung wurde beim Postamt X am 18. Mai 1998 hinterlegt und der belangten Behörde in der Folge zurückgestellt, weil sie nicht behoben wurde.

Bei der Verhandlung ist der Beschwerdeführer nicht erschienen. Es wurde der Werkmeister E.C. vernommen, der angab, dass weder bei seiner Kontrolle am 24. April 1997 noch bei seiner Kontrolle am 28. Oktober 1997 die Mängel am Kanal behoben gewesen wären. Erst in der Woche vor dem 21. Jänner 1998 habe er die Sanierung feststellen können.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und bestätigte das angefochtene Straferkenntnis. Auf Grund der Aussage des E.C. ging die belangte Behörde davon aus, dass die Mängel am 24. April 1997 noch nicht behoben worden waren. Hinsichtlich der Benützung ohne Benützungsbewilligung verwies die belangte Behörde darauf, dass dies der Beschwerdeführer selbst bestätigt hätte.

Mit der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. In seiner Verfahrensrüge verweist er darauf, dass er die Ladung zur Berufungsverhandlung am 9. Juni 1998 nie erhalten hätte, er wohne nicht im gegenständlichen Haus, sondern an der Anschrift W, K-Straße. Der Zustellvorgang sei überdies auch deswegen nichtig gewesen, weil der Beschwerdeführer in der Zeit vom 12. Mai 1998 bis 2. Juni 1998 auf Kuraufenthalt in B gewesen sei. Diesbezüglich legte er eine Rechnung vor.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und gab eine Stellungnahme ab, wobei sie darauf verwies, dass hinsichtlich des Zustellmangels bei ihr ein Verfahren anhängig sei.

Mit Schriftsatz vom 3. Dezember 1998 legte der Beschwerdeführer eine Erklärung seines Schwagers A.H. vor, der im gegenständlichen Haus wohnt. Nach dieser Erklärung würde der Beschwerdeführer dort keine Wohnung bewohnen; A.H. habe ihm aber gelegentlich Benachrichtigungszettel über hinterlegte Schriftstücke übergeben. Von April bis Juni 1998 habe A.H. keinen Benachrichtigungszettel vom Postboten bekommen.

Mit einer Stellungnahme vom 15. März 1999 legte die belangte Behörde weitere Verwaltungsakten vor. Nach einem ursprünglichen Wiedereinsetzungsantrag fand am 19. Jänner 1999 vor der belangten Behörde eine Verhandlung statt, bei der der Beschwerdeführer seine Anträge dahingehend präzierte, dass er die Feststellung der Nichtigkeit des Zustellvorganges zur mündlichen Berufungsverhandlung vom 9. Juni 1998 begehrt.

Aus einer in diesem Verfahren vorgelegten Bestätigung eines Hotels vom 2. Dezember 1998 ergibt sich, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 12. Mai 1998 bis 2. Juni 1998 dort Gast gewesen sei und einen Kuraufenthalt absolviert habe, welcher ihm von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bewilligt worden war. Bei seiner Befragung in der Verhandlung gab der Beschwerdeführer an, dass er seit drei

Jahren ein Einfamilienhaus an der Adresse W, Z-Gasse, bewohne und lege diesbezüglich eine Meldebestätigung vom 17. September 1996 vor. Sein Geschäftslokal befinde sich in W, K-Straße. An der Anschrift B-Gasse habe er nie gewohnt.

Mit (als Berufungsbescheid bezeichnetem) Bescheid vom 18. Februar 1999 "gab die belangte Behörde diesem Antrag keine Folge und wies ihn zurück". Eine aus dem Gesetz abzuleitende Berechtigung der Behörde, einen Feststellungsbescheid zu erlassen, liege nicht vor. Es sei ohnehin die Beschwerdemöglichkeit bei den Höchstgerichten ergriffen worden und gerade die Zustellproblematik sei essentieller Bestandteil der Beschwerde. Der Verwaltungsgerichtshof könne aus eigenem die Zustellungsproblematik würdigen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Auf Grund der vorliegenden Beweisergebnisse geht der Verwaltungsgerichtshof zunächst davon aus, dass der Beschwerdeführer zur Verhandlung vom 9. Juni 1998 nicht ordnungsgemäß geladen war. Die Adresse B-Gasse stellt keine Abgabestelle im Sinne des § 4 Zustellgesetz dar, weil der Beschwerdeführer dort weder eine Wohnung noch eine Betriebsstätte hatte. Dass der Beschwerdeführer auch ortsabwesend war, spielt somit keine Rolle.

Gemäß § 51e Abs. 1 VStG (hier in der Fassung BGBl. Nr. 620/1995) ist eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, wenn die Berufung nicht zurückzuweisen ist oder wenn nicht bereits aus der Aktenlage oder auf Grund ergänzender Erhebungen ersichtlich ist, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Zu dieser Verhandlung sind die Parteien und die zu hörenden Personen, insbesondere Zeugen und Sachverständige, zu laden. Gemäß § 51f Abs. 2 VStG hindert es weder die Durchführung der Verhandlung noch die Fällung des Erkenntnisses, wenn eine Partei trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist.

Der vorliegende Fall ist, da eine "ordnungsgemäße Ladung" nicht vorlag, so zu behandeln, wie wenn entgegen der Bestimmung des § 51e Abs. 1 VStG keine Verhandlung stattgefunden hätte. Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgeführt, dass das rechtswidrige Unterbleiben der öffentlichen mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht in jedem Fall die Aufhebung des Berufungsbescheides nach sich ziehen muss, wobei maßgeblich ist, ob die Behörde bei Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu einem anderen Bescheid hätte kommen können (siehe zuletzt das Erkenntnis vom 16. April 1999, Zl. 99/02/0088). Hat der Beschuldigte in seiner Berufung im Tatsachenbereich ein Vorbringen erstattet, stellt die Unterlassung der öffentlichen mündlichen Verhandlung jedenfalls einen Verfahrensmangel dar, zumal der Beschuldigte gemäß § 51g Abs. 2 und 4 VStG an jede hierbei vernommene Person Fragen hätte stellen und sich zu allen Beweismitteln hätte äußern können und die belangte Behörde gemäß § 51i VStG nach Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung bei Fällung des Erkenntnisses nur auf das hätte Rücksicht nehmen dürfen, was in dieser Verhandlung vorgekommen ist (siehe das hg. Erkenntnis vom 28. Juli 2000, Zl. 99/09/0164 m.w.N.).

Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Fall in seiner Berufung hinsichtlich des Kanalgebrechens die oben wiedergegebenen Tatsachenbehauptungen aufgestellt. Seine Darstellung ist zwar widersprüchlich, wenn er zunächst ausführte, dass die Behebung vor drei Monaten (vor dem 23. März 1998) stattgefunden hätte, dann behauptete, ab dem 27. Mai 1997 sei der Mangel behoben, und schließlich ausführte, auch vorher sei es "bereits gemacht, aber falsch gemacht" gewesen, was der "Kanalbeamte" gewusst hätte, ihn aber nicht informiert hätte.

Dieses Vorbringen im Tatsachenbereich veranlasste die belangte Behörde offenbar, den Werkmeister E.C. zum Sachverhalt zu befragen. Daraus ergibt sich aber, dass nach den genannten Kriterien für die Relevanz der Durchführung einer Verhandlung die Ladung des Beschwerdeführers unerlässlich war. Unabhängig davon, ob die nichtgehörige Ladung der belangten Behörde vorwerfbar war, ist es nicht auszuschließen, dass bei ordnungsgemäßer Ladung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid gekommen wäre. Hinsichtlich der Bestätigung des Punktes I. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses durch die belangte Behörde liegt somit eine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften (§ 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG) vor.

Hingegen ist hinsichtlich der Benützung ohne Benützungsbewilligung die Relevanz des Verfahrensmangels nicht erkennbar. Der Beschwerdeführer hat in der Berufung zugegeben, dass er wegen der Gehsteigerstellung und der Sache mit dem Kanal keine Benützungsbewilligung bekommen habe, aber aus wirtschaftlichen Gründen die Wohnung vermieten müsse. Auch in der Beschwerde wird diesbezüglich nur ausgeführt, dass "mittlerweile" die Benützungsbewilligung durch Bescheid vom 30. März 1998 erteilt worden sei und dass der Beschwerdeführer alles getan hätte, um die Voraussetzungen für eine Benützungsbewilligung zu schaffen, sodass die Verspätung "entschuldbar" sei.

Mit seiner Beschwerde legte der Beschwerdeführer den Bescheid der MA 37 vom 30. März 1998 vor, der mit "Benützungsbewilligung" bezeichnet ist und die Bewilligung gemäß § 128 der Bauordnung für Wien enthält, die zufolge der Baubewilligung vom 22. Juni 1994 im Gebäude B-Gasse geänderten bzw. geschaffenen Wohnungen benützen zu lassen.

Dieser Bescheid erging in Anwendung des Art. IV Abs. 2 der Bauordnungsnovelle LGBI. Nr. 42/1996, wonach § 128 in der Fassung dieser Novelle auf Bauten nicht anzuwenden ist, die bei Kundmachung der Verfahrensnovelle bereits rechtskräftig bewilligt sind. Für diese Bauten gilt insoweit die bisherige Rechtslage. Ist danach eine Benützungsbewilligung erforderlich, kann diese durch eine Fertigstellungsanzeige (§ 128 in der Fassung der Novelle) ersetzt werden.

Das hier von der Berufungsbehörde bestätigte Straferkenntnis, Punkt II., beruht auf § 128 Abs. 4 BauO für Wien in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 42/1996, wie sich aus der Wiedergabe des Gesetzeswortlautes im erstinstanzlichen Bescheid ergibt. Da die Baubewilligung aber aus 1994 stammte, war diese Novelle auf Grund der zitierten Übergangsbestimmung noch nicht anwendbar. Die Heranziehung einer unrichtigen Strafnorm belastet den angefochtenen Bescheid insofern aber mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Da somit die belangte Behörde hinsichtlich des Punktes I. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, hinsichtlich des Punktes II. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses aber mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastete, war der angefochtene Bescheid insgesamt wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes (§ 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG) aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 20. April 2001