

AA, ** Z;**

Übertretungen nach der TBO 2011 - Beschwerde

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Franz Triendl über die Beschwerde des AA, geb. xx.xx.xxxx, Adresse, vertreten durch Rechtsanwalt, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27.8.2014, ZI ****, betreffend Übertretungen nach der TBO 2011 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht e r k a n n t:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Straferkenntnisses als **unbegründet abgewiesen**.
Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind Euro 600,-- zu leisten.
2. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Straferkenntnisses **F o l g e** gegeben, das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich **behoben** und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG **eingestellt**.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof, Judenplatz 11, 1010 Wien, erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die Beschwerde bzw. die außerordentliche Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang, Beschwerdevorbringen:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27.08.2014, ZI ****, wurde dem Beschwerdeführer folgender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Herr AA, wohnhaft in Adresse, hat

- 1. auf der in seinem Eigentum stehenden Gp. ***1, KG Z, Widmungskategorie „Freiland“, zumindest am 08.07.2013 eine Teichanlage mit einem ungefähren Wasservolumen von 150 bis 200 m³, bestehend aus einem Schwimmbereich, einem Reinigungsrandbereich, einem hölzernen Zugangsteg mit angeschlossener Plattform, einem Springstein und einem Einstieg, einer Stützmauer im nach Osten abfallenden Bereich der Gp. ***1, KG Z, ohne die erforderliche baurechtliche Bewilligung zu bauen begonnen;*
- 2. entgegen dem Baueinstellungsbescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Z vom 11.07.2013, ZI ****, mit dem Herrn AA die weitere Ausführung des bereits begonnenen Bauvorhabens untersagt wurde, die Einstellung der weiteren Ausführungen des Bauvorhabens nicht vorgenommen bzw veranlasst.*

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

- 1. § 57 Abs 1 lit a Tiroler Bauordnung 2011, LGBl 57/2011, idF LGBl 130/2013 (kurz: TBO 2011);*
- 2. § 57 Abs 1 lit i iVm § 35 Abs 3 TBO 2011.*

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über ihn folgende Strafen verhängt:

<i>Geldstrafe</i>	<i>Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von</i>	<i>gemäß</i>
zu 1. € 3.000,-	10 Tage	<i>zu 1. und 2.: § 57 Abs 1 TBO 2011</i>
zu 2. € 1.500,-	5 Tage	

Ferner hat er gemäß § 64 VStG zu zahlen:

450 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 100 Euro angerechnet);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
€ 4.950,- ."

Gegen dieses Straferkenntnis hat der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde erhoben und darin hingewiesen, dass er sich in seinem Recht auf Nichtbestrafung wegen der ihm zur Last gelegten Handlungen beschwert erachte. Begründend führte er dazu zusammengefasst wie folgt aus:

„Der Beschwerdeführer war bisher der irrigen Meinung, dass es sich beim gegenständlichen Teich um eine bauliche Anlage iSd TBO 2011 handeln würde. Nur dann, wenn eine solche vorliegt, ist es überhaupt notwendig zu prüfen, ob die geltend gemachten Ausnahmebestimmungen der §§ 1 Abs 3 lit m und p TBO anzuwenden sind.

Zwischenzeitlich liegt ein Gutachten des gerichtlich beeideten Sachverständigen Bmst. Dipl.Ing (FH) BB vom 14.07.2014 vor, das schlüssig und nachvollziehbar darlegt, warum das Bauvorhaben des Beschwerdeführers keine bauliche Anlage iSd TBO darstellt. Er kommt zusammenfassend zum Ergebnis, dass die Herstellung dieses Teiches keiner bautechnischen Kenntnisse bedarf. Dieser Teich wurde durch einen Gärtner hergestellt, es sind keine tragenden oder stützenden Bauteile vorhanden, die zB durch einen Statiker zu berechnen oder zu dimensionieren sind.

Das Gutachten des gerichtlich beeideten Sachverständigen Bmst. Dipl.Ing (FH) BB vom 14.07.2014 kam für den Beschwerdeführer leider zu spät, um noch im anhängigen Verfahren vor dem VwGH in Wien berücksichtigt werden zu können (Neuerungsverbot), im gegenständlichen Strafverfahren ist es jedoch sehr wohl rechtlich relevant.

Der Beschwerdeführer stellt sich für den Fall, dass wider Erwarten doch eine bauliche Anlage iSd TBO 2011 vorliegen sollte, nach wie vor auf den Standpunkt, dass sein Bauvorhaben vom Anwendungsbereich der TBO ausgenommen ist.

Weiters hat die belangte Behörde Beweisanträge des Beschwerdeführers unerledigt gelassen, die ausdrücklich aufrecht erhalten bleiben, hier insbesondere der Antrag, zum Beweis für die Subsumierung des Teiches des Beschuldigten unter den Begriff „Gartengestaltung“ ein Fachgutachten eines gerichtlich beeideten Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Gartengestaltung einzuholen.

Der Auftrag des Bürgermeisters nach § 35 Abs 3 lit a TBO setzt voraus, dass die beantragte Bauführung (rechtskräftig und vollstreckbar) untersagt wurde.

Im angefochtenen Erkenntnis fehlt zu Spruchpunkt 2. der Tatzeitraum. Damit ist ein wesentlicher Bestandteil eines Spruches nach § 44a Z 1 VStG nicht vorhanden. Gemäß § 44a VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses ua die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Dies hat nach der Rsp des VwGH durch Angaben von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens zu erfolgen.

Wenn das Element der Tatzeit zur Gänze fehlt, sind die Sprucherfordernisse des VStG nicht erfüllt und kann eine Bestrafung daher nicht erfolgen.

Dieser Umstand (Mangel) war auch schon bei der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 20.09.2013 vorhanden, weshalb eine die Verfolgungsverjährung hemmende Verfolgungshandlung von der belangten Behörde nie gesetzt wurde. Zwischenzeitlich ist Verfolgungsverjährung eingetreten, weshalb die Bestrafung im Spruchpunkt 2. schon aus diesem Grund zu Unrecht erfolgte.

Die belangte Behörde begründet ihre Bestrafung im Spruchpunkt 2. damit, dass sich am „äußeren Erscheinungsbild“ des Teiches nach der Zustellung des Untersagungsbescheides nichts mehr ändern hätte dürfen, gleichzeitig wird jedoch eingeräumt, dass Gestaltungs- und Rekultivierungsarbeiten „abseits vom Schwimmteich“ vom Einstellungsbescheid nicht umfasst seien.

Die Höhe der verhängten Geldstrafe ist zudem weder schuld- noch tatangemessen. Der Beschwerdeführer hat sich in vertretbarer Art und Weise auf Ausnahmebestimmungen der TBO gestützt, die im Bezirk Y bereits bei vielen Teichen unbeanstandet von der Baubehörde akzeptiert wurden. Diese Auskunft wurde dem Beschwerdeführer ua auch vom Unternehmer CC erteilt. Auch der Vertreter des Beschwerdeführers hat bei sich zu Hause vor vielen Jahren einen solchen Schwimmteich errichtet und die zuständige Baubehörde hat damals nach Rücksprache bei der BH Y keine Bewilligungspflicht unter Hinweis auf die Ausnahmen nach § 1 Abs 3 lit m und p TBO 2011 erkannt.

Aus all diesen Gründen stellt der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter die Anträge

- 1. eine mündliche Verhandlung durchzuführen*
- 2. das angefochtene Erkenntnis der belangten Behörde ersatzlos zu beheben und die gegen den Beschwerdeführer anhängigen Verwaltungsstrafverfahren einzustellen,*
- 3. in eventu möge der Beschwerdeführer wegen der ihm zur Last gelegten Taten aufgrund des geringen Verschuldens ermahnt werden, in eventu mögen die verhängten Geldstrafen auf ein schuld- und tatangemessenes Ausmaß reduziert werden;"*

In der Folge wurde der Amtssachverständige Herr Ing. DD beauftragt, bis zur mündlichen Verhandlung eine gutachterliche Stellungnahme zur Frage abzugeben, ob das gegenständliche Bauvorhaben aus hochbautechnischer Sicht bewilligungspflichtig sei, wobei auf das Privatgutachten von Bmstr. Dipl.-Ing. (FH) BB vom 14.07.2014 eingegangen werden möge.

In einem weiteren Vorbringen vom 18.11.2014 teilte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit, dass der VwGH in Wien zwischenzeitlich der Revision des Beschwerdeführers gegen das Erkenntnis des LVwG Tirol vom 07.04.2014, GZ *****, die aufschiebende Wirkung zuerkannt habe, und legte diesen Beschluss dem Landesverwaltungsgericht vor. Da die Voraussetzungen für eine Aussetzung aus seiner Sicht vorliegen würden, beantragte er die Aussetzung des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Frage der Bewilligungspflicht im anhängigen Revisionsverfahren vor dem VwGH in Wien sowie die Abberaumung der für den 01.12.2014

anberaumten Verhandlung. Diesem Antrag wurde seitens des Landesverwaltungsgerichtes Tirol nicht stattgegeben.

Mit Schreiben des Beschwerdeführers vom 19.11.2014 an die Bezirkshauptmannschaft Y stellte dieser das Ansuchen um Genehmigung eines Zier- und Fischteiches nach dem Wasserrechtsgesetz. In der Projektbeschreibung führte er aus, dass er als Bauherr auf seinem Anwesen ein Biotop errichtet habe und diesen als Zier- und Fischteich nutzen möchte, wobei er die Frischwasserversorgung über eine Grundwasserpumpe sicherstellen würde.

In der mündlichen Verhandlung am 01.12.2014 führte der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Einvernahme im Wesentlichen aus, dass er den Sachverhalt zu Spruchpunkt 1. nicht bestreite und hinsichtlich Spruchpunkt 2. auf das Beschwerdevorbringen verweise, insbesondere im Hinblick auf die mangelnde Umschreibung der Tatzeit. Ab der Zustellung des Baueinstellungsbescheides sei am Teich selbst nichts mehr gemacht worden. Lediglich Humusierungen hätten stattgefunden und das Wasser habe sich im Teich befunden. Am 19.07.2013 habe es mit Frau EE von der Bezirkshauptmannschaft Y Besprechungen dahingehend gegeben, ob Rekultivierungsmaßnahmen im Garten - abseits des Schwimmteiches - durchgeführt werden dürfen, wobei auf den im behördlichen Akt einliegenden Aktenvermerk verwiesen werde. Bereits am nächsten Tag habe die Firma, die mit der Gartengestaltung betraut war, bereits abgezogen werden können, da alle Arbeiten erledigt worden seien.

Auf die Frage, warum er den Teich ohne Baubewilligung bzw ohne Bauanzeige errichtet habe, gab der Beschwerdeführer an, dass seit einiger Zeit der Wunsch nach einem Biotop bzw Teich gegeben gewesen sei und er sich mit seiner Frau bei Teichbesitzern im Bezirk Y erkundigt habe. Dabei sei immer Thema gewesen, wie man Naturteiche gestaltet, was sie kosten, welche Baufirma herangezogen werden sollte und welche Voraussetzungen erfüllt werden müssen. Die Antwort der Teichbesitzer sei gewesen, dass man dies bei der Gemeinde melden und um Wasserbezug anfragen müsse. Nach Aussage des Firmenchefs der Firma CC habe dieser bestätigt, dass für den Teich dieser Bauart, bei dem kein fester Untergrund hergestellt und der in die Erde modelliert wird, dann mit trockenen Sand ausgebettet und darauf eine Kunststoffolie gelegt wird, wo es keine Mauern gibt und sonstige technische Rückhaltenrichtungen, sowie bei keinem seiner Bauvorhaben eine Baubewilligung erforderlich gewesen sei. Sein Rechtsvertreter sei auch Teichbesitzer in der Gemeinde T und habe auf seine Frage bezüglich der Erfüllung der Voraussetzungen bestätigt, dass der damalige Sachverständige DI FF der Bezirkshauptmannschaft Y gemeinsam mit dem Gemeindeamtsleiter bei ihm vor Ort geprüft hätten, und daraufhin der Bürgermeister bestätigt habe, dass für diese Bauweise eines Biotopes eben kein Bauansuchen notwendig sei.

Auf Frage des Verhandlungsleiters, ob er sich bei der zuständigen Baubehörde in Bezug auf die Bewilligungspflicht seines Teiches erkundigt habe, gab dieser an, dass es in Z bis jetzt noch keinen Teich dieser Größe gebe und er die Gemeinde per E-Mail informiert habe, dass er die Firma CC mit der Gartengestaltung beauftragt habe, welche den Hausgarten umgestalten werde. Die Anfrage vom 26.06.2013 bei der Gemeinde, ob er 150 Kubikmeter Wasser aus der Erstbefüllung haben könne, sei unbeantwortet geblieben. Bei einer Besprechung mit den Bausachverständigen der Bezirkshauptmannschaft Y und dem

Bürgermeister vor Ort sei das Bauvorhaben besichtigt worden, woraufhin der Sachverständige zu dem Ergebnis gekommen sei, dass es sich seiner Einschätzung nach um eine bauliche Anlage handle.

Es handle sich überwiegend um ein Biotop mit Bepflanzungen, mit einem Regenerationsbereich und jener Bereich, der für das Schwimmen vorgesehen ist, reduziere sich auf ein Ausmaß von 3 x 3 Meter. Aufgrund des Gutachtens des Privatsachverständigen DI BB sei ihm klar geworden, dass gar keine bauliche Anlage vorliege, weil die Anlage von einem Gärtner errichtet worden sei und es keine statischen Elemente, Stützmauern oder sonstige technische Raffinessen gebe. Der Teich sei zu 100 % in das Erdreich eingebettet und müsse daher nicht gestützt werden, weil er sich selber stütze.

In Bezug auf den Gutachtensauftrag gibt der Amtssachverständige Ing. DD im Wesentlichen wie folgt an:

„Im Zusammenhang mit dem Gutachten des Herrn DI (FH) BB bzw planlichen Darstellung sowie Lichtbildern wird festgehalten, dass die Errichtung einer Stützmauer, bestehend aus Betonstein, notwendig wurde. Für die fachgerechte Herstellung dieser Stützmauer und ableitenden auftretenden Lasten in den Untergrund ist die Errichtung eines zugehörigen Fundamentes sowie Einbindung des aufgehenden Mauerwerkes in dieses Fundament von Nöten. Für eine ausreichende Dimensionierung werden statische Kenntnisse vorausgesetzt. Aufgrund der vorgenannten Aussagen wird für die Errichtung der gegenständlichen Teichanlage aus seiner Sicht das Vorliegen bautechnischer Kenntnisse für notwendig erachtet. Seiner Einschätzung zufolge werden für die Errichtung bautechnische Kenntnisse wesentlich berührt, da bei unsachgemäßer Ausführung eine Standsicherheit und damit zusammenhängend eine Nutzungssicherheit nicht gewährleistet ist. Schon allein die Errichtung einer Wandkonstruktion aus Betonblocksteinen setzt entsprechende statische Kenntnisse voraus, da die auftretenden Lasten (auch Eigenlasten) entsprechend in den Untergrund abgeleitet werden müssen. Eine Errichtung eines Mauerwerkes ohne entsprechende Fundierung würde keine eigenständige tragfähige Konstruktion darstellen, wodurch entsprechende Setzungen und Rissbildungen die Folge wären. Die gegenständliche Mauerkonstruktion dient zur Ableitung bzw Auflagerung des Holzsteges sowie zur Aufnahme der Erd- und Wasserdrücke.“

Der Sachverständige stützt seine Ausführungen, dass der gegenständliche Teich aus seiner Sicht eine bauliche Anlage ist, auch darauf, dass er eine Größe aufweist, die über eine normale Teichanlage in der Gartengestaltung hinaus geht und zudem auch die Funktion als Schwimmteich aufweist. Aufgrund dieses Umstandes ist auch auf die Erfordernisse der Nutzungssicherheit entsprechend Rücksicht zu nehmen, um eine Gefährdung für Personen ausschließen bzw vermeiden zu können. Die Modellierung des Teiches sowie Retentionsflächen, Anordnung der Tiefen- und Oberflächenabsaugung, sind dabei maßgeblich.“

II. Rechtsgrundlagen:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2011, LGBl 57 idF LGBl 2014/187 (TBO 2011), lauten wie folgt:

Geltungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für alle baulichen Anlagen, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist.

...

(3) Dieses Gesetz gilt nicht für folgende bauliche Anlagen:

...

m) der Gartengestaltung dienende bauliche Anlagen wie Zierbrunnen, Teiche, Steingärten, Grillkamine und dergleichen;

§ 2

Begriffsbestimmungen

(1) Bauliche Anlagen sind mit dem Erdboden verbundene Anlagen, zu deren fachgerechten Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind.

...

§ 21

Bewilligungspflichtige und anzeigepflichtige Bauvorhaben, Ausnahmen

(1) Einer Baubewilligung bedürfen, soweit sich aus den Abs. 2 und 3 nichts anderes ergibt:

...

e) die Errichtung und die Änderung von sonstigen baulichen Anlagen, wenn dadurch allgemeine bautechnische Erfordernisse wesentlich berührt werden.

...

§ 35

Mängelbehebung, Baueinstellung

...

(3) Wird ein bewilligungspflichtiges oder anzeigepflichtiges Bauvorhaben ohne die erforderliche Baubewilligung bzw. Bauanzeige ausgeführt, so hat die Behörde dem Bauherrn die weitere Bauausführung zu untersagen. Abs. 1 zweiter und dritter Satz ist anzuwenden. Wird innerhalb eines Monats nach der Untersagung der weiteren Bauausführung nicht nachträglich um die Erteilung der Baubewilligung angesucht bzw. die Bauanzeige nachgeholt oder wurde die Baubewilligung versagt bzw. die Ausführung des Bauvorhabens untersagt, so hat die Behörde dem Bauherrn mit Bescheid

a) bei Errichtung einer bewilligungspflichtigen oder anzeigepflichtigen baulichen Anlage ohne die erforderliche Baubewilligung bzw. Bauanzeige die Beseitigung der bereits errichteten Teile des Bauvorhabens und erforderlichenfalls die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Bauplatzes aufzutragen oder
b) bei

- 1. Änderung einer bewilligungspflichtigen oder anzeigepflichtigen baulichen Anlage ohne die dafür erforderliche Baubewilligung bzw. Bauanzeige oder*
- 2. Ausführung eines solchen Bauvorhabens abweichend von der Baubewilligung bzw. Bauanzeige, wenn diese Abweichung eine Änderung der baulichen Anlage darstellt, zu deren selbstständigen Vornahme eine Baubewilligung oder Bauanzeige erforderlich wäre,*

die Herstellung des der Baubewilligung bzw. der Bauanzeige entsprechenden Zustandes aufzutragen. Ist die Herstellung des der Baubewilligung bzw. Bauanzeige entsprechenden Zustandes technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht vertretbar, so hat die Behörde dem Bauherrn stattdessen deren Beseitigung und erforderlichenfalls die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Bauplatzes aufzutragen.

...

§ 57
Strafbestimmungen

(1) Wer

a) ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne eine entsprechende Baubewilligung oder abweichend von der Baubewilligung oder ein anzeigepflichtiges Bauvorhaben ohne eine entsprechende Bauanzeige, erheblich abweichend von der Bauanzeige, ungeachtet einer Untersagung nach § 23 Abs. 3 dritter Satz oder vorzeitig ohne Vorliegen der Voraussetzungen nach § 30 Abs. 2 ausführt,

...

i) einem Auftrag nicht nachkommt, mit dem ihm nach § 35 Abs. 1 bis 4, gegebenenfalls in Verbindung mit § 46 Abs. 6 oder § 49 Abs. 4, die weitere Bauführung untersagt oder die Beseitigung der bereits errichteten Teile des Bauvorhabens, gegebenenfalls auch die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Bauplatzes, oder die Herstellung des der Baubewilligung bzw. Bauanzeige entsprechenden Zustandes aufgetragen wird,

...

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 36.300,- Euro, zu bestrafen.

..."

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den verwaltungsbehördlichen Akt der Bezirkshauptmannschaft Y, Einvernahme des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 01.12.2014 sowie insbesondere durch die gutachterliche Stellungnahme des hochbautechnischen Amtssachverständigen Ing. DD im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol.

III. Erwägungen:

Die gegenständliche, auf Gp. ***1 KG Z, errichtete Teichanlage des Beschwerdeführers umfasst – unstrittig - Bepflanzungen, einen Schwimmbereich, einen Reinigungsrandbereich (Biotop), einen hölzernen Zugangsteg mit angeschlossener Plattform, einen Springstein, einen Einstieg (im Bereich der Technikanlage) sowie eine Stützmauer und weist ein Wasservolumen von ca 150 - 200 m³ auf. Alle wasserführenden Bereiche sind mit einer verschweißten Teichfolie abgedichtet (vgl. etwa die Lichtbilder lt. Sachverhaltsdarstellung der Polizeiinspektion Y vom 18.7.2013, der Planskizze des Beschwerdeführers - übermittelt per E-Mail vom 27.6.2013, Befund des Sachverständigen Ing. GG vom 9.7.2013, im behördlichen Akt einliegende Lichtbilder vom 5.7.2013, 16.7.2013, 17.7.2013 und 19.7.2013, Gutachten Bmstr. DI (FH) BB vom 14.7.2014).

Mit E-Mail vom 21.6.2013 wurde die Baubehörde davon in Kenntnis gesetzt, dass der Beschwerdeführer beabsichtigt, eine Neugestaltung seines Gartens auf Gp. ***1 KG Z

vorzunehmen. Neben verschiedenen Bepflanzungen sei auch ein gemischter Pflanzenteich bzw. Schwimmteich, der 150 bis 200 m³ Wasser fassen soll, geplant. Mit E-Mail teilte der Beschwerdeführer der Baubehörde mit, dass die Firma CC mit der Neugestaltung des Gartens beauftragt wurde und dass es sich um eine Gartengestaltung handelt, die weder bewilligungs- noch anzeigepflichtig nach der TBO 2011 sei. Dieser E-Mail legte er, wie bereits oben angeführt, eine Gestaltungsskizze bei.

Mit dem Bau dieser Teichanlage hat der Beschwerdeführer jedenfalls bereits am 8.7.2013 begonnen (siehe Gutachten GG vom 9.7.2013).

Im Vorfeld der Neugestaltung des Gartens erkundigte sich der Beschwerdeführer, welcher eine Funktion als Gemeindevorstand in der Gemeinde Z ausübt, gemeinsam mit seiner Frau bei Nachbarn und Teichbesitzern in der Gemeinde Z über die erforderlichen Voraussetzungen, Kosten sowie Ausführungen eines Biotops bzw Teiches.

Die Bestimmung des § 1 TBO 2011 regelt den sachlichen Geltungsbereich und in Abs 1 wird die subsidiäre Geltung dieses Gesetzes für alle baulichen Anlagen festgelegt. Eine Begriffsdefinition von baulichen Anlagen wird in § 2 Abs 1 TBO festgelegt, welche bestimmt, dass diese mit dem Erdboden verbundene Anlagen sind, zu deren fachgerechten Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind.

Um die zentrale Frage der Bewilligungspflicht der Teichanlage feststellen zu können, muss es sich bei der gegenständlichen Anlage um eine bauliche Anlage iSd § 2 Abs 1 TBO 2011 handeln. Der hochbautechnische Amtssachverständige Ing. DD hat dazu ausgeführt, dass die gegenständliche Teichanlage mit dem Erdboden verbunden ist und zu deren fachgerechten Herstellung bautechnische Kenntnisse notwendig sind und somit seiner Ansicht nach eine bauliche Anlage iSd TBO 2011 vorliegt. Er stützt seine Ausführungen unter anderem auf die Größe des Teiches, welche über eine normale Teichanlage in der Gartengestaltung weit hinausgeht. Der Umstand, dass zur Herstellung einer derart großen Grube, zur Untergrundgestaltung, zur Errichtung sowie Verankerung des Mauerwerkes aus Betonstein und zur Verlegung sowie Fixierung einer Folie bautechnische Kenntnisse in einem nicht unerheblichen Ausmaß erforderlich sind, ist selbst für einen Laien evident.

Darüber hinaus sind dem Amtssachverständigen zufolge bezüglich der Stützmauer für dessen fachgerechte Errichtung und ableitenden auftretenden Lasten in den Untergrund ein dazugehöriges Fundament sowie die Einbindung des aufgehenden Mauerwerkes in dieses Fundament notwendig, sodass wiederum dafür statische Kenntnisse erforderlich sind. Im Ergebnis gelangt der Sachverständige somit zur Ansicht, dass es sich bei der gegenständlichen Anlage um eine bauliche Anlage nach der TBO 2011 handelt.

Eine Bewilligungspflicht ist nach der TBO 2011 dann gegeben, wenn durch die Errichtung und die Änderung von sonstigen baulichen Anlagen allgemeine bautechnische Erfordernisse wesentlich berührt werden. Diese Voraussetzung wird vom Amtssachverständigen Ing. DD ebenfalls bejaht und dahingehend untermauert, dass seiner fachlichen Einschätzung zufolge für die Errichtung des gegenständlichen Teiches bautechnische Kenntnisse wesentlich berührt werden. Begründend führte er aus, dass bei unsachgemäßer Ausführung die Standsicherheit und damit zusammenhängend auch die Nutzungssicherheit nicht gewährleistet wären. Selbst die Errichtung einer Wandkonstruktion aus Betonblocksteinen erfordere statische Kenntnisse.

Zudem würde die Errichtung eines Mauerwerkes ohne entsprechende Fundierung keine eigenständige tragfähige Konstruktion darstellen. Diese fachlichen Ausführungen sind für das erkennende Gericht überzeugend, schlüssig und gut nachvollziehbar. Demgegenüber schließt sich das Landesverwaltungsgericht Tirol den Ausführungen des Privatgutachters DI (FH) BB nicht an. Schon in der Befundaufnahme zeigt sein Gutachten Mängel, wenn er einräumt, dass verdeckte, bebaute, überbaute und nicht sichtbare Bereiche in die Befundaufnahme nicht aufgenommen worden sind, was aber nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Tirol gerade bei einer Teichanlage im Hinblick auf die in den Untergrund abzuleitenden Gewichtslasten notwendig ist. Dass der gefüllte Teich keine Lasten auf stützende Bauwerke oder Schüttungen ausübt, ist nicht nachvollziehbar und konnte vom Amtssachverständigen Ing. DD nachvollziehbar widerlegt werden. Hier scheint auch ein Widerspruch im Gutachten BB vorzuliegen, da der Skizze im Gutachten Seite 11 sehr wohl zu entnehmen ist, dass das Wasservolumen sehr wohl einen Seitendruck auf eine Mauer aus Betonsteinen ausübt (vgl. dazu auch den Amtssachverständigen Ing. DD, Verhandlungsniederschrift Seite 6).

Die Tiroler Bauordnung gilt gemäß § 1 Abs 3 lit m TBO 2011 nicht für der Gartengestaltung dienende bauliche Anlagen wie Zierbrunnen, Teiche, Steingärten, Grillkamine und dergleichen. In den Erläuternden Bemerkungen werden verwaltungsreformatorsche Gründe angeführt, weshalb die der Gartengestaltung dienenden baulichen Anlagen vom Geltungsbereich der TBO ausgenommen werden. Die Baubehörden hätten ansonsten eine beinahe unbewältigbare Flut an Bauanzeigen zu bewältigen, was einen im Lichte der Verwaltungseffizienz nicht zu rechtfertigenden behördlichen Aufwand bedeuten würde (vgl. *Weber/Rath-Kathrein* (Hrsg), *Tiroler Bauordnung* (2014) § 1 Rz 25).

Die gegenständliche Teichanlage fällt nicht unter diese Ausnahmebestimmung der Gartengestaltung, da es sich bei einem Teich von derartiger Größe mit einem Volumen von ca 150 - 200 m³ inklusive Schwimmbereich um keinen Zierteich mehr handeln kann. Der Umstand, dass ein derart großer Teich mit Bepflanzungen, Schwimmbereich und Badesteg dem Sinn dieser Ausnahmebestimmung widersprechen würde und die Regelung somit überspannt werden würde, liegt für das erkennende Gericht auf der Hand. Ein Blick auf die im behördlichen Akt einliegenden Lichtbilder zeigt, dass es sich im gegenständlichen Fall um eine großflächige bauliche Maßnahme handelt und mit den in der Ausnahmebestimmung angeführten baulichen Anlagen, hinsichtlich Funktion und Größe nicht verglichen werden kann.

Das erkennende Gericht geht daher von der baurechtlichen Bewilligungsbedürftigkeit der verfahrensgegenständlichen Teichanlage auf dem GSt ***1 GB Z aus, wobei diesbezüglich insbesondere auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 30.05.2006, 2004/06/0210, Bedacht genommen wird, wonach selbst bei der Herstellung eines Aufstellschwimmbekens mit einem Durchmesser von 4,5 m und einer Höhe von 1,2 m und einem Wasservolumen von 16 m³ jedenfalls bautechnische Kenntnisse der Statik und auch in Bezug auf die Fundamentierung des Beckens erforderlich sind, sodass dieses Schwimmbekens als eine sonstige bauliche Anlage iSd § 20 Abs 1 lit e TBO 2001, bei der allgemeine bautechnische Erfordernisse iSd § 16 Abs 1 TBO 2001 wesentlich berührt werden, angesehen werden muss.

Berücksichtigt man nun das Wasservolumen der beschwerdegegenständlichen Teichanlage von 150 m³ und bedenkt man weiter, dass zur Vermeidung von Beschädigungen der

Teichfolie nicht nur der Untergrund entsprechend fachmännisch vorbereitet werden musste, sondern zudem eine statisch entsprechend zu dimensionierende und frostsicher zu fundierende Betonmauer zur Ausführung gelangte, die den auf sie (insbesondere seitlich) einwirkenden Kräften entsprechend standzuhalten hat, so wird klar, dass die Teichanlage baurechtlich genehmigungspflichtig ist und diese entgegen den Beschwerdeausführungen nicht dem Ausnahmetatbestand des § 1 Abs 3 lit m TBO 2011 unterstellt werden kann.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass das Gartenunternehmen gut sowie ordnungsgemäß gearbeitet habe und dass dieses solche Maßnahmen bautechnisch ausführen könne, ist im vorliegenden Fall irrelevant, da im gegenständlichen Fall die maßgebliche Frage ist, ob bei der Errichtung bautechnische Kenntnisse erforderlich waren und diese wesentlich berührt wurden. Dies ist auch der Grund, warum von der beantragten Einvernahme von Mitarbeitern der Firma CC seitens des Landesverwaltungsgerichts Tirol abgesehen wurde. Es kommt nämlich nicht darauf an, ob allenfalls auch ein Gartenbauunternehmen einen derartigen Teich ordnungsgemäß herstellen kann, sondern – wie erwähnt – ob dafür bautechnische Erfordernisse wesentlich berührt sind. Es ist jedoch für das Landesverwaltungsgericht Tirol nicht erkennbar und wurde dazu auch nichts Entsprechendes vorgebracht, dass die beantragten Personen zu dieser Frage etwas Zweckdienliches beitragen können.

Wer nach § 57 Abs 1 lit a TBO 2011 ua ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne eine entsprechende Baubewilligung ausführt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 36.300,- Euro, zu bestrafen. Aufgrund der obigen Ausführungen und dem Umstand, dass der Beschwerdeführer die gegenständliche Teichanlage ohne Baubewilligung errichtet hat, wird somit der objektive Tatbestand erfüllt.

Strafbemessung:

Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Abs 2 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 wirtschaftlichen Verhältnisse sind beim Beschuldigten nach seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol als jedenfalls durchschnittlich anzusehen, da er als Heimleiter eines Pflegeheims im O-Center in Y monatlich Euro 2.000,-- netto verdient, sorgepflichtig für eine Tochter ist und an weiterem Vermögen ein Haus samt Waldparzelle gemeinsam mit seiner Frau besitzt.

Da der Beschwerdeführer seit mehreren Jahren als Gemeindevorstand in der Gemeinde Z tätig ist, hat er schon aufgrund dieser Funktion mehr Wissen und Erfahrung in Bezug auf die Vorgehensweise bei bewilligungspflichtigen, anzeigepflichtigen sowie nicht bewilligungspflichtigen Bauvorhaben als ein durchschnittlicher Gemeindebürger. Der Beschwerdeführer hat sich lediglich bei Firmen, welche Teiche errichten, sowie bei Nachbarn

erkundigt und sich deren Teiche angeschaut. Er hat es jedoch unverständlicherweise nicht in Betracht gezogen, beim Bürgermeister als zuständige Baubehörde hinsichtlich seines geplanten Bauvorhabens konkret vorzusprechen und die Rechtslage abzuklären. Dieser Umstand lässt sohin nur auf eine vorsätzliche Begehung der Verwaltungsübertretung schließen. Vorsätzlich handelt, wer wissentlich und willentlich eine rechtswidrige Handlung ausführt. Bei der leicht abgestuften Form des bedingten Vorsatzes muss der Beschuldigte den naheliegenden Erfolg ernsthaft für möglich halten und sich damit abfinden. Im vorliegenden Fall war daher mindestens von bedingtem Vorsatz ausgehen.

Der Unrechtsgehalt der dem Beschwerdeführer angelasteten Verwaltungsübertretung ist erheblich. Durch den Baubeginn an einer Teichanlage im gegenständlichen Ausmaß ohne Baubewilligung wird das öffentliche Interesse an der Nichterrichtung konsensloser Baulichkeiten in massiver Weise zuwidergehandelt. Bei der Strafbemessung war mildernd die bisherige Unbescholtenheit und als erschwerend hingegen die vorsätzliche Begehungsform zu werten. Zudem kommt noch hinzu, dass beim Beschwerdeführer als Gemeindevorstand eine gewisse Vorbildfunktion zu erwarten gewesen wäre, der er jedoch in keiner Weise entsprochen hat, indem er – wie erwähnt – ohne jede Rücksprache mit dem zuständigen Bürgermeister ein Bauvorhaben ohne die erforderliche Baubewilligung errichtet hat. Vor diesem Hintergrund kommt das Landesverwaltungsgericht Tirol zum Schluss, dass die verhängte Strafe, mit der weniger als 10% des möglichen Strafrahmens ausgeschöpft wurde, tat- und schuldangemessen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden

Hinsichtlich Spruchpunkt II. ist auszuführen, dass im bekämpften Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y die Tatzeit nicht angeführt ist. Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Das bedeutet, dass der den Deliktsbestand erfüllende Sachverhalt mit allen rechtserheblichen Merkmalen nach Ort und Zeit konkretisiert umschrieben werden muss. Die diesbezüglich gesicherte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl etwa VwGH 29.03.2007, 2004/07/0041) verlangt die Angaben von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens. Da dieses Erfordernis im gegenständlichen Fall nicht vorliegt, weil jegliche Zeitangabe fehlt, sind die Sprucherfordernisse des VStG nicht erfüllt, sodass dieser Umstand einer Bestrafung entgegensteht. Aus diesem Grund war der Beschwerde zu Spruchpunkt II. stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren im Hinblick auf die einjährige Verfolgungsverjährungsfrist gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG einzustellen.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Franz Triendl
(Richter)