

Geschäftszahl:

LVwG-S-539/001-2022

St. Pölten, am 13. Februar 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch seinen Präsidenten Dr. Segalla als Einzelrichter über die Beschwerde der Frau A, vertreten durch B, Rechtsanwalt in ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Krems vom 04.01.2022, Zl. ***, betreffend Übertretung der NÖ Bauordnung 2014, zu Recht:

1. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses in der Zeile „Zeit:“ und in der Tatbeschreibung jeweils in der Wortfolge „zumindest 08.09.2021“ das Wort „zumindest“ ersatzlos entfällt.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 37 Abs. 1 Z 7 zweiter Fall und Abs. 2 Z 1 iVm § 34 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 – NÖ BO, LGBl 1/2015 idF LGBl 32/2021

Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 8. Juni 2021, gekürzt ausgefertigt am 1. Juli 2021, LVwG-AV-772/001-2021

§§ 50 und 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§ 19 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Zahlungshinweis:

Der zu zahlende **Gesamtbetrag** (Strafe/Kosten) beträgt daher 1100,- Euro und ist gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG iVm § 54b Abs. 1 VStG binnen zwei Wochen einzuzahlen.

Entscheidungsgründe:

1. Verfahrensgegenstand und Verfahrensgang:

1.1. In Beschwerde gezogen ist das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Krems vom 4. Jänner 2022, ZI ***. Mit diesem wurde über die Beschwerdeführerin wegen Übertretung des § 37 Abs. 1 Z 7 zweiter Fall iVm § 34 Abs. 2 NÖ BO 2014 iVm dem Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde *** vom 28.12.2020, ZI. *** iVm dem Erkenntnis des LVwG NÖ vom 1.7.2021 zu LVwG-AV-772/001-2021 gemäß § 37 Abs. 2 Z 1 NÖ BO 2014 eine Geldstrafe von EUR 1.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe 33 Stunden) zzgl. einem Kostenbeitrag von EUR 100,- verhängt.

Der Beschwerdeführerin wurde vorgeworfen, sie habe in der Zeit von 07.09.2021 bis zumindest 08.09.2021 in ***, Grst.Nr. *** folgenden Sachverhalt verwirklicht:

„Mit rechtskräftigem Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde *** vom 28.12.2020, ZI. *** iVm dem Erkenntnis des LVwG NÖ vom 1.7.2021 zu LVwG-AV-772/001-2021, dieses zugestellt am 05.07.2021, wurde Ihnen gem § 34 NÖ Bauordnung 2014 (NÖ BO 2014) als Eigentümerin der Liegenschaft ***, Grst.Nr. *** der baupolizeiliche Auftrag "Die 3 Fensterflächen, die Lüftungsöffnung sowie die Öffnung der elektrischen Leitung im Erdgeschoß und das Fenster im Bereich der Dachgaube im Dachgeschoßan der südlichen Brandwand zum Grundstück Nr. *** sind brandbeständig mit einem Feuerwiderstand von zumindest REI 90 bzw EI 90 öffnungslos zu verschließen. Über das ordnungsgemäße Verschließen der angeführten Öffnung ist eine Bestätigung, ausgestellt durch eine befugte Fachfirma, nach Fertigstellung der Baubehörde unverzüglich zu übermitteln" erteilt, wobei die Erfüllungsfrist mit zwei Monaten ab Zustellung des Erkenntnisses, sohin bis 06.09.2021, festgesetzt wurde.

Sie sind bis zumindest 08.09.2021 dem gegenständlichen baupolizeilichen Auftrag auf dem Grundstück ***, Grst.Nr. ***, insofern nicht nachgekommen, als die Behebung des Baugebrechens nicht erfolgt ist.

Sie haben somit von 06.09.2021 bis zumindest 08.09.2021 den baupolizeilichen Auftrag (Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde *** vom 28.12.2020, Zl. *** iVm dem Erkenntnis des LVwG NÖ vom 1.7.2021 zu LVwG-AV-772/001-2021 gem § 34 NÖ Bauordnung 2014 (NÖ BO 2014) nicht befolgt.“

1.2. In der dagegen erhobenen Beschwerde wurde – wie bereits in der Rechtfertigung vom 20. Dezember 2021 – vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin an der Nicht-Erfüllung des baupolizeilichen Auftrags kein Verschulden treffe. Für die Durchführung der Arbeiten sei der Zugang zur Liegenschaft der Nachbarin C erforderlich. Es sei nicht möglich gewesen, sie zwecks Vereinbarung von Terminen zu erreichen bzw. seien keine Termine angeboten worden. Sie habe unmittelbar nach Zustellung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes erfolglos versucht, mit der Nachbarin telefonisch in Kontakt zu treten. Auch der Mitarbeiter des beauftragten Bauunternehmens habe dies versucht. Dieser habe dann auch den Ehegatten angerufen, der ihm mitgeteilt habe, dass ein Termin am 29. November 2021 nicht möglich sei, er aber in der dem Telefonat folgenden Woche Terminvorschläge unterbreiten würde. Ein solcher Terminvorschlag sei jedoch nicht erfolgt ein. Ein rekommandiertes Schreiben an die Nachbarin sei unbeantwortet geblieben. Eine Ergreifung gerichtlicher Schritte bzw. ein Vorgehen nach § 7 Abs. 6 NÖ BO 2014 sei innerhalb der Erfüllungsfrist von zwei Monaten zeitlich unmöglich gewesen.

1.3. Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsstrafakt und die um Verwaltungsstraf- und im Beschwerdeverfahren vorgelegten Urkunden sowie durch Einvernahme der Beschwerdeführerin in mündlicher Verhandlung am 24. November 2022.

2. Feststellungen:

2.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde *** vom 28. Dezember 2020, Zl. ***, wurde der nunmehrige Beschwerdeführerin als Eigentümerin der Liegenschaft ***, Grst.Nr. *** folgender baupolizeilicher Auftrag erteilt: *„Die 3 Fensterflächen, die Lüftungsöffnung sowie die Öffnung der elektrischen Leitung im Erdgeschoß und das Fenster im Bereich der Dachgaube im Dachgeschoß an der südlichen Brandwand zum Grundstück Nr. *** sind brandbeständig mit einem Feuerwiderstand von zumindest REI 90 bzw EI 90 öffnungslos zu verschließen.“* Die dagegen erhobene

Berufung an den Gemeindevorstand und die in Folge erhobene Beschwerde wurden jeweils abgewiesen; letztere mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 1. Juli 2021, GZ LVwG-AV-772/001-2021, in gekürzter Ausfertigung zugestellt am 5. Juli 2021. In letzterem wurde die Erfüllungsfrist mit zwei Monaten „ab Zustellung“ der Entscheidung neu festgesetzt. Innerhalb dieser daher bis 6. September 2021 dauernden Frist wurde der baupolizeiliche Auftrag (zur Gänze) nicht umgesetzt.

Beweiswürdigung: Diese Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen Akteninhalt. Dass der baupolizeiliche Auftrag innerhalb der Frist nicht umgesetzt wurde, war im Verfahren unstrittig.

2.2. Für die Durchführung der Arbeiten ist teilweise der Zugang zum Nachbargrundstück der C erforderlich. Bezüglich eines zu sanierenden Fensters konnten die Arbeiten bis heute nicht durchgeführt werden, weil Zugang durch einen Baumeister für einen gewissen Zeitraum erforderlich ist und bislang keine Einigung über den Zugang zum Grundstück erfolgen konnte. Alle übrigen Arbeiten wurden im Juli 2022 durchgeführt, wobei hier teilweise und kurzfristig das Nachbargrundstück betreten werden durfte.

Beweiswürdigung: Diese Feststellungen ergeben sich aus den glaubwürdigen und nachvollziehbaren Ausführungen in mündlicher Verhandlung.

2.3. Im Hinblick auf die Durchführung der Arbeiten hat die Beschwerdeführerin nach Zustellung der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Kontakt mit der D GmbH aufgenommen. Diese übermittelte ihr am 26. Juli 2021 eine Auftragsbestätigung mit der Bitte um Unterfertigung. Nach Urgenz erfolgte die Bestätigung des Auftrags durch die Beschwerdeführerin am 11. August 2021, wobei aus den vorgelegten Unterlagen nicht hervorgeht, dass für die Auftragsdurchführung ein Termin – zumal innerhalb der Erfüllungsfrist für den baupolizeilichen Auftrag – festgelegt wurde. Mit Schreiben vom 31. August 2021 teilte die E GmbH der Beschwerdeführerin mit, dass Lieferschwierigkeiten für bestimmte Teile aufgrund der schwierigen Liefersituation in der Rohstoffindustrie bzw bei Zulieferern bestünden. Es seien bei ihrem Auftrag Liefertermine verschoben worden und die

Brandschutzelemente voraussichtlich in der KW42 geliefert werden (i.e. 18. bis 22. Oktober 2021).

Beweiswürdigung: Diese Feststellungen ergeben sich aus dem am 14. Dezember 2022 vorgelegten Urkundenkonvolut.

2.4. (Erst) Im Herbst 2021 – und damit nach dem Ende des festgestellten Tatzeitraumes am 8. September 2021 – nahm die Beschwerdeführerin zunächst erfolglos Kontakt zur Nachbarin aus. Im Zuge eines Gesprächs mit deren Ehemann wurde mitgeteilt, dass ein Termin am 29. November 2021 nicht möglich sei. Um den 15. November 2021 wurde vom Lebensgefährten der Beschwerdeführerin ein Schreiben an die Nachbarin geschickt, welches unbeantwortet blieb. Mit Schreiben vom 28. April 2022 gab die Nachbarin – gegenüber der Bezirkshauptmannschaft – mögliche Termine für die Durchführung der Arbeiten bekannt. Dieses Schreiben wurde von der Bezirkshauptmannschaft der Beschwerdeführerin weitergeleitet. Am 10. Mai 2022 teilte die Nachbarin der Bezirkshauptmannschaft mit, dass sich die Beschwerdeführerin noch nicht gemeldet habe. Am 7. Juni 2022 schrieb der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer an die Bezirkshauptmannschaft, dass die Firma D die Arbeiten am 4. und 5. Juli 2022 durchführen wollte und ersuchte um Einwirken auf die Nachbarin, damit dieser den Arbeiten zustimme. Am 14. Juni 2022 teilte die Nachbarin der Bezirkshauptmannschaft mit, dass keine Reaktion der Beschwerdeführerin auf die angebotenen Termine erfolgt seien; zukünftig wären aufgrund beruflicher Tätigkeit nur mehr Termine an Freitagen Nachmittag möglich. Mit Schreiben vom 21. Juni 2022 informierte die Bezirkshauptmannschaft die Gemeinde, dass für die Vollstreckung erforderlichenfalls Maßnahmen nach § 7 NÖ BO 2014 (Duldungsverpflichtung des Nachbarn) zu setzen seien. Im Juli 2022 konnte ein Teil der Arbeiten durchgeführt werden, dazu konnte kurzfristig das Nachbargrundstück betreten werden. Am 21. Juli 2022 teilte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer der Bezirkshauptmannschaft mit, dass die ausführende Firma nur Montag bis Donnerstag tätig werde. Am 11. August 2022 forderte die Bezirkshauptmannschaft die Nachbarin auf, mit der bauausführenden Firma einen Termin zu vereinbaren. Im Herbst 2022 wurde seitens der Gemeinde die Erlassung einer Duldungsverpflichtung gegenüber der Nachbarin geprüft.

Beweiswürdigung: Die gesamten Feststellungen gründen sich einerseits auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin in mündlicher Verhandlung, andererseits auf den im Akt inliegenden Schriftverkehr zwischen der Beschwerdeführerin, der Straf- bzw. Vollstreckungsbehörde, der Gemeinde und der Nachbarin. Dass eine Kontaktaufnahme der Beschwerdeführerin mit der Nachbarin erst im Herbst 2021 – und sohin nach Ablauf der Erfüllungsfrist – erstmals versucht wurde, gründet sich darauf, dass die Beschwerdeführerin zwar in mündlicher Verhandlung ausführte, „permanent“ versucht zu haben, Kontakt aufzunehmen (und in der Beschwerde Vergleichbares behauptete), konkretes Vorbringen aber erst für den Herbst 2021 dergestalt erstattet hat, dass mit dem Ehegatten der Nachbarin gesprochen wurde bzw. die Nachbarin schriftlich kontaktiert wurde. Auf die Kontaktaufnahme erst im Herbst weist insbesondere der angegebene Termin am 29. November 2021 hin. Angemerkt sei, dass von dem in der Beschwerde behaupteten „rekommandierten Schreiben“ an die Nachbarin in der mündlichen Verhandlung keine Rede mehr war; stattdessen berief sich die Beschwerdeführerin nur mehr auf ein E-Mail, welches von ihrem Lebenspartner um den 15. November 2021 an die Nachbarin versendet worden sei.

Ein konkretes und damit nachprüfbares Vorbringen für eine versuchte Kontaktaufnahme im Sommer wurde somit (im Übrigen auch nicht, trotz ausdrücklicher Frage dahingehend, in der mündlichen Verhandlung) nicht erstattet, was in auffälligem Kontrast zu den detaillierteren Angaben für den Zeitraum danach und dem folgenden Schriftverkehr steht. Damit wurde den Anforderungen iSd § 5 VStG (siehe dazu unten) nicht entsprochen; eine bloße, nicht konkretisierte Behauptung stellt keine Glaubhaftmachung dar. Für den – für das Ergebnis aber nicht mehr entscheidungserheblichen – Zeitraum nach dem festgestellten Tatzeitraum im Herbst 2021 hat das Gericht dem Vorbringen der Beschwerdeführerin ohnehin Glauben geschenkt, womit auch eine Einvernahme der Nachbarin nicht erforderlich war.

2.5. Auch bei unverzüglicher Kontaktaufnahme mit der Nachbarin wäre für jenen Teil der Arbeiten, der ein Betreten deren Grundstücks erforderlich macht, keine Terminvereinbarung innerhalb der Erfüllungsfrist möglich gewesen.

Beweiswürdigung: Zu dieser Feststellung gelangt das Landesverwaltungsgerichtes aufgrund des monatelangen Schriftverkehrs sowohl der Beschwerdeführerin als auch der Nachbarin mit der Bezirkshauptmannschaft, in der jeweils mangelnde Bereitschaft zu Terminvereinbarungen vorgeworfen wurde, wodurch auch die Prüfung der Auferlegung von Duldungsverpflichtungen erforderlich wurde. Bereitschaft zur direkten Kommunikation mit der Beschwerdeführerin gab es seitens der Nachbarin nicht, wie die Abwicklung des Schriftverkehrs im Umweg über die Vollstreckungsbehörde zeigt. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass für die Durchführung von Baumaßnahmen jedenfalls auch eine Vereinbarung mit dem bauausführenden Unternehmen erforderlich ist und nicht einseitig Bauausführungstermine vorgegeben werden können, geschweige denn solche ausschließlich an Freitag Nachmittagen. Die fehlende Bereitschaft zur raschen, lösungsorientierten Kommunikation ist durch den im Akt inliegenden Schriftverkehr hinlänglich bewiesen; einer Einvernahme der Nachbarin bedurfte es zu dieser Feststellung daher nicht und ist beweiswürdigend zum Ergebnis zu gelangen, dass entsprechende Vereinbarungen und deren Umsetzung (im Sinne der Durchführung der Baumaßnahmen) innerhalb der Erfüllungsfrist von zwei Monaten nicht möglich gewesen wären.

2.6. Die erforderlichen Bauteile wären nicht lieferbar gewesen, auch wenn der Auftrag an die Baufirma bereits unmittelbar nach Zustellung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes erfolgt wäre, und nicht erst am 11. August 2021.

Beweiswürdigung: Diese Feststellung erfolgt aufgrund des Umstandes, dass – bei Auftragsbestätigung am 11. August 2022 – die Lieferung der Brandschutzelemente erst Mitte Oktober 2021 möglich war und sie daher auch bei Auftragserteilung einen Monat früher nicht so rechtzeitig hätten geliefert werden können, um eine Durchführung der Bauarbeiten vor dem 6. September 2021 zu ermöglichen.

2.7. Die Beschwerdeführerin ist unbescholten.

Beweiswürdigung: Die Unbescholtenheit ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt.

3. Rechtslage:

3.1. § 37 Abs. 1 Z 7 zweiter Tatbestand NÖ BO, LGBl 1/2015 idF LGBl 32/2021, lautet:

(1) Eine **Verwaltungsübertretung** begeht wer

7. [...] ein Baugebrechen trotz eines baupolizeilichen Auftrags nicht beseitigt (§ 34 Abs. 2),

§ 37 Abs. 2 Z 1 NÖ BO, LGBl 1/2015 idF LGBl 32/2021, lautet:

(2) Übertretungen nach

1. Abs. 1 Z 1, 6, 7, 12, 13 und 15 sind mit einer Geldstrafe von € 1.000,- bis zu € 10.000,-, zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 2 Wochen,

[...]

zu bestrafen.

§ 5 Abs. 1 VStG 1991 lautet:

(1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

3.2. Dass das Baugebrechen trotz eines baupolizeilichen Auftrags (innerhalb der Erfüllungsfrist) nicht beseitigt wurde, war im gesamten Verfahren unbestritten und ist der objektive Übertretungstatbestand erfüllt.

3.3. Strittig war, ob Verschulden der Beschwerdeführerin vorliegt. Der Straftatbestand des § 37 Abs. 1 Z 7 NÖ BO 2014 stellt ein Ungehorsamdelikt dar; der Täter kann zufolge dieser Bestimmung nur dann straflos bleiben, wenn er glaubhaft macht, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist. Spezifisch zum Verschulden an der Nicht-Beseitigung von Baugebrechen trotz baupolizeilichen Auftrags geht der Verwaltungsgerichtshof in stRsp davon aus, dass der Adressat des baupolizeilichen Auftrags verpflichtet ist, sämtliche rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten auszuschöpfen, um eine Umsetzung fristgerecht zu gewährleisten. Nur wenn er dies innerhalb des angelasteten Tatzeitraums getan hat und die Beseitigung des Baugebrechens dennoch nicht möglich war, kommt fehlendes Verschulden in Betracht (zB VwGH, 21.07.2022, Ra 2022/05/0033).

3.4. Aus den Feststellungen ergibt sich, dass die Beschwerdeführer innerhalb des angelasteten Tatzeitraums nicht alles unternommen hat, um den baupolizeilichen Auftrag umzusetzen:

Zunächst hat die Beschwerdeführerin einen Auftrag zur Umsetzung der erforderlichen Baumaßnahmen an die Baufirma (und erst nach Urgenz durch diese) erst am 11. August 2021 erteilt, obwohl das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes ihr am 5. Juli 2021 zugestellt wurde und mit dieser Zustellung der baupolizeiliche Auftrag einschließlich der Erfüllungsfrist von zwei Monaten rechtskräftig war; die Beschwerdeführerin hat daher bis zur Auftragserteilung mehr als die Hälfte der Erfüllungsfrist verstreichen lassen.

Zum anderen hat sie erst im Herbst 2021 nach Ende der Erfüllungsfrist hinsichtlich jenes Teiles des baupolizeilichen Auftrags, zu dessen Umsetzung die Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks erforderlich war, begonnen, Kontakt zur Nachbarin zu suchen.

Anzumerken ist dabei, dass jeder dieser beiden Umstände bereits für sich geeignet war, die rechtzeitige Erfüllung des baupolizeilichen Auftrags zu verhindern.

3.5. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass eine fristgerechte Beseitigung des Baugebrechens auch dann nicht möglich gewesen wäre, wenn die Beschwerdeführerin beide erforderlichen Maßnahmen (Auftragsvergabe; Kontakt zur Nachbarin) bereits unmittelbar nach Zustellung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes getätigt hätte.

3.6. Im Ergebnis bedeutet dies zwar, dass auch ein rechtmäßiges Alternativverhalten – Ausschöpfung aller rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten – nicht dazu geführt hätte, dass das Baugebrechen im Tatzeitraum behoben gewesen wäre. Das Landesverwaltungsgericht geht aber davon aus, dass bei der Beurteilung des Verschuldens iSd § 5 Abs. 1 VStG das rechtmäßige Alternativverhalten nicht zu berücksichtigen ist: Mit Blick auf die wiedergegebene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist ein strenger Maßstab anzulegen und der zur Beseitigung eines Baugebrechens Verpflichtete – bei sonstiger verwaltungsstrafrechtlicher

Sanktion – aufgefordert, ohne Rücksicht darauf, ob er sich davon Erfolg verspricht, alles ihm Mögliche zu unternehmen, um den Auftrag fristgerecht umzusetzen. Eine andere Auslegung liefe nämlich Gefahr, dazu zu führen, dass Vermutungen darüber durchzuführen wären, ob die fristgerechte Umsetzung des Auftrags möglicherweise (tatsächlich oder rechtlich) unmöglich sein könnte, wobei sich in vielen Fällen diese Unmöglichkeit erst ex-post herausstellen würde.

Vor diesem Hintergrund kommt beispielsweise dem Beschwerdevorbringen, wonach gerichtliche Schritte bzw. die Inanspruchnahme von Duldungsverpflichtungen auf Grundlage des § 7 NÖ BO 2014 zu keinem rechtzeitigen Resultat geführt hätten, keine Bedeutung zu, weil diese Sichtweise auf einer ex-ante-Vermutung beruht und sich die tatsächliche Umsetzungsdauer dieser Schritte erst ex-post herausstellen kann: Wird nicht einmal der Versuch dazu unternommen, kann nicht mit Erfolg vorgebracht werden, dass kein Verschulden vorliegt.

Selbiges gilt auch für das übrige Vorbringen in Bezug auf fehlendes Verschulden: Zwar war im Zeitpunkt der Rechtskraft des baupolizeilichen Auftrags notorisch, dass – u.a. im Gefolge der Lieferkettenprobleme, die durch die COVID-19-Pandemie verursacht wurde – es zu großen Verzögerungen bei Baumaßnahmen kann; das dies im konkreten Fall der Beschwerdeführerin aber ebenso eintreten würde, ergab sich zweifelsfrei erst durch das Schreiben der Baufirma am 31. August 2021 (anzumerken ist dabei, dass dieser Termin zwar vor dem festgestellten Tatzeitraum liegt; daraus kann aber nicht auf fehlendes Verschulden geschlossen werden, weil die – im Sinne der Rechtsprechung – Ausschöpfung aller rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten nach hier vertretener Ansicht bedeutet, dass die Beschwerdeführerin – bei einem zeitmäßig begrenzten Erfüllungszeitraum für die Befolgung eines baupolizeilichen Auftrags und des allseits bekannten Wissens, dass Baumaßnahmen einer gewissen Vorlaufzeit brauchen, nach Rechtskraft des Auftrages unverzüglich und nicht erst am 11. August einen Bauauftrag hätte erteilen müssen).

Ebenso konnte die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Erfahrungen mit ihrer Nachbarin möglicherweise zurecht annehmen, dass ein Einvernehmen zwecks Durchführung der Baumaßnahmen schwierig würde; dass dies aber tatsächlich so sein werde, stand erst nach versuchter Kontaktaufnahme im Herbst 2021 fest.

3.7. Im Ergebnis konnte daher fehlendes Verschulden nicht glaubhaft gemacht werden. Die subjektive Tatseite ist erfüllt.

3.8. Von der Behörde wurde die in § 37 Abs 1 Z 1 NÖ BO vorgesehene Mindeststrafe verhängt. Die Erteilung einer Ermahnung scheidet bereits deshalb aus, weil die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts – die Befolgung von baupolizeilichen Aufträgen, hier unter anderem durch Brandschutzmaßnahmen – nicht gering ist. Ebenso wenig liegen die Voraussetzungen für ein Unterschreiten der Mindeststrafe gem. § 20 VStG vor, da der einzige Milderungsgrund der Unbescholtenheit – auch bei Nicht-Vorliegen von Erschwerungsgründen – fallbezogen nicht das dazu erforderliche Gewicht erreicht.

Im Ergebnis war die Mindeststrafe zu bestätigen und gleichzeitig – da ein Dauerdelikt vorliegt – der Tatzeitraum entsprechend einzugrenzen. Aufgrund dieser Einschränkung des Tatzeitraumes war die Beschwerde teilweise erfolgreich und ein Kostenbeitrag gem. § 52 VwGVG daher nicht vorzuschreiben.

4. Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zur – soweit ersichtlich – bislang in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht entschiedenen Frage zulässig, ob in Bezug auf das Verschulden nach § 5 VStG der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens erfolgreich erhoben werden kann. Konkret ist in vorliegendem Verfahren die Frage zu beantworten, ob im Fall der Bestrafung wegen Nicht-Erfüllung eines baupolizeilichen Auftrags auch dann kein Verschulden vorliegt, wenn zwar nicht alle rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten ausgeschöpft wurden, der baupolizeiliche Auftrag aber auch dann nicht erfüllt hätte werden können, wenn sie ausgeschöpft worden wären.