AMT DER VORARLBERGER LANDESREGIERUNG
Landhaus, A-6901 Bregenz

Aktenzahl: VIIa-100.01
(Bei Antwortschreiben bitte anführen)

Bregenz, am 20. Juli 1992
(PC2\100.Rau)

An alle
Gemeinden

in Vorarlberg

Betrifft: Raumplanung und Baurecht
Kurzinformation Nr. 56;
1. Amtsmißbrauch
2. Verzeichnis der Kurzinformationen
Anlagen: - 2 -

1. Bereits in der Kurzinformation Nr. 17 vom 9. November 1988 wurde auf die strafrechtlichen Konsequenzen bei Mißachtung bau- oder raumplanungsrechtlicher Vorschriften hingewiesen. Aufgrund verschiedener Anlaßfälle in anderen Bundesländern wird es für zweckmäßig erachtet, erneut über die bestehende Rechtslage und die sich daraus ergebende strafrechtsrelevante Verantwortung zu informieren.

Gemäß § 301 Abs. 1 des Strafgesetzbuches macht sich ein Behördenorgan, das mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen an seinen Rechten zu schädigen, seine Befugnis, in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich mißbraucht, des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt schuldig. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist auch das wissentlich pflichtwidrige Unterlassen, als Baubehörde in Vollziehung der baurechtlichen Vorschriften entsprechende Hoheitsakte zu setzen, ein Verhalten, das eine mißbräuchliche Amtsausübung darstellt.

Es wird darauf hingewiesen, daß das Delikt des Amtsmißbrauches selbstverständlich auch durch Kollegialorgane, wie etwa einer Gemeindevertretung oder einem Gemeindevorstand begangen werden kann, wobei aber jene Mandatare, die sich in der Abstimmung gegen den entsprechenden Beschluß ausgesprochen haben, nicht zur Verantwortung gezogen werden können.

Einige exemplarische Fälle können aus dem beiliegenden Auszug aus der österreichischen Bürgermeister-Zeitung, Nr. 9/10, vom 5.6.1992 entnommen werden.

In Anbetracht der weitreichenden Konsequenzen wird nochmals dringend empfohlen, den bau- und raumplanungsrechtlichen Vorschriften besondere Beachtung zu schenken. Zur Unterstützung der Gemeinden in diesen oft schwierigen Fragen stehen die Aufsichtsbehörden selbstverständlich gerne zur Verfügung.

2. In der Beilage wird weiters ein Verzeichnis über sämtliche bisherigen Kurzinformationen übermittelt.

Sollte an einzelnen Kurzinformationen Interesse bestehen, wird ersucht, sich an die Raumplanungsstelle beim Amt der Vorarlberger Landesregierung, Tel. 05574/511-2705, Frau Schmid, zu wenden.

Themenvorschläge bzw. Anregungen für eine Ihren Bedürfnissen entsprechende Gestaltung werden selbstverständlich gerne entgegengenommen.

Mit freundlichen Grüßen

Für die Vorarlberger Landesregierung:

Landesrat Hans Dieter Grabher

Raumplanung und Baurecht
Kurzinformationen

Kurzinfo Nr.:

1 Ortsbildstörungen durch Bauvorhaben - Film "Unser Dorf soll häßlicher werden" (10.7.1986)

2 Bauverhandlung - fristgerechte Ladung (17.9.1986)

3 Baueingabe - Vollständigkeit und Richtigkeit (15.10.1986)

4 Bauflächenwidmungen und Bauführungen im Nahbereich von Waldgrundstücken und auf solchen (14.1.1987)

5 Raumplanungs- und Baurecht einschließlich der gasrechtlichen Vorschriften - Stand 1.1.1987 (4.2.1987)

6 Literaturhinweis - "Alpsegen - Alptraum" , Publikation von Prof. Jost Krippendorf (6.3.1987)

7 Zulassungen nach § 21 Abs. 4 des Baugesetzes, Zusammenstellung - Stand 1.4.1987 (8.5.1987)

8 Baulandumlegungen - Voraussetzungen für Einleitung, Grundsätze für Durchführung (20.5.1987)

9 Literaturhinweis - "Getaltung von Kantonsstraßen in Ortskernen" , Institut für Verkehrsplanung ETH Zürich, Tiefbauamt Kanton Basel-Land (24.6.1987)

10 Literaturhinweis - "Raumansprüche und Raumplanung" , Aufsatz von Dr. Helmut Tiefenthaler (3.9.1987)

11 Karten- und Planmaterial für raumplanerische Zwecke (17.12.1987)

12 Flächenwidmung unter Bedingungen (19.1.1988)

13 Werbefahnen - Ortsbildschutz (8.4.1988)

14 Landwirtschaftsgebiete nach § 16 Abs. 3 des Raumplanungsgesetzes, zulässige Gebäude und Anlagen [durch Raumplanungsgesetznovelle LGBl. Nr. 61/1988 überholt] (20.5.1988)

15 Änderungen der Höhenlage bzw. des angrenzenden Geländes vor Gebäuden, Bewilligungspflicht (22.6.1988)

16 Radwanderkarte (27.7.1988)

17 Mißachtung bau- oder raumplanungsrechtlicher Vorschriften - Amtsmißbrauch (9.11.1988)

18 Änderung des Raumplanungsgesetzes, LGBl. Nr. 61/1988, und des Kanalisationsgesetzes, LGBl. Nr. 62/1988 (19.1.1989)

19 Bausperre - Voraussetzungen, Grundsätze (2.2.1989)

20 Ergebnisse der Baureferentenbesprechung (13.3.1989)

21 Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes zu Rückwidmungen (25.4.1989)

22 Landwirtschaftsgebiete nach § 16 Abs. 3 des Raumplanungsgesetzes, in der Fassung LGBl. Nr. 61/1988, zulässige Gebäude und Anlagen (28.4.1989)

23 Fertig-Gartenhäuser und ähnliche Objekte, Widmungs- und Bewilligungspflicht (5.6.1989)

24 Amtssachverständige für örtliche Raumplanung und Baugestaltung; Festlegung des Zuständigkeitsbereiches (16.6.1989)

25 Digitalisierung der Katastralmappe (10.8.1989)

26 Bauliche Vorkehrungen für Behinderte (§ 39 BTV) (13.11.1989)

27 Unzulässigkeit der Abwasserbeseitigung mittels Abort- und Jauchegruben (§ 32 Abs. 2 BTV) (23.11.1989)

28 Verwaltungsabgaben in Bausachen (13.12.1989)

29 1. Geographische Informationssysteme in Gemeinden, Abstimmung

2. Digitalisierung der Katastralmappe (23.1.1990)

30 Auskünfte in Bau- und Raumplanungsangelegenheiten an Privatpersonen (26.2.1990)

31 Bauflächenwidmungen und Bauführungen im Nahbereich von Waldgrundstücken und auf solchen (20.3.1990)

32 Kinderspielplätze (12.4.1990)

33 Luftbilder und Orthophotos (30.5.1990)

34 Literaturhinweis - "Die Errichtung von Ausgedingehäuser im Grünland" , Publikation von Univ. Doz. Dr. Gottfried Holzer, Übernehmer- bzw. Übergeberhaus im Landwirtschaftsgebiet (7.6.1990)

35 Judikatur zum Raumplanungsrecht (22.8.1990)

36 Rechtsinstitut "Baurecht" (14.9.1990)

37 Überdeckte Abstellplätze für Fahrräder (24.10.1990)

38 Baulandumlegung, Einbezug von bebauten Grundstücken (20.11.1990)

39 Kanalordnung, Musterentwurf (10.12.1990)

40 Parabolantennen und Balkonbrüstungen - baurechtliche Beurteilung (11.2.1991)

41 § 6 Abs. 10 des Baugesetzes - Festsetzung größerer Abstände und Abstandsflächen (29.4.1991)

42 Geographische Informationssysteme (24.5.1991)

43 Arbeitsbuch Umweltschutz, Abschnitt "Raum" (10.6.1991)

44 Amtssachverständige für örtliche Raumplanung bzw. Baugestaltung; Neufestlegung der Zuständigkeitsbereiche (24.6.1991)

45 Solaranlagen - baurechtliche Behandlung (24.6.1991)

46 Bau- und feuerpolizeiliche Überprüfung größerer und höherer Wohngebäude (25.6.1991)

47 Bauflächen im Rheintal, Erhebung (29.7.1991)

48 Bauflächen im Walgau, Erhebung (21.11.1991)

49 1. Überarbeitung der Flächenwidmungspläne, Vorbereitung der Planungsgrundlagen

2. Landwirtschaftlicher Betrieb - Baubewilligung in einem Landwirtschaftsgebiet gemäß § 16 Abs. 3 Raumplanungsgesetz (27.12.1991)

50. 1. 50. Kurzinformation

2. 150. Baulandumlegung - Einleitung, Grundsätze (16.1.1991)

51. Innerörtliche Fußwegeplanung (26.2.1992)

52. Kanalisationsgesetz; Befreiung von der Anschlußpflicht (7.4.1992)

53. Radwanderkarte (27.4.1992)

54. Bebauungspläne - Ausnahmebestimmungen (2.7.1992)

55. Baugrundstücke, Gefährdung durch Naturereignisse (2.7.1992)

56. 1. Mißachtung bau- und raumplanungsrechtlicher Vorschriften - Amtsmißbrauch;

2. Verzeichnis der Kurzinformationen (13.7.1992)

Fotokopie aus der "Österreichischen Bürgermeister-Zeitung" Nr. 9/10 vom 5. 6. 1992

Amtsmißbrauch bei Handhabung der Baupolizei

Von Prof. Georg Gaisbauer, Braunau am Inn

I. Sachverhalt

Daß das – leider in Österreich noch immer praktizierte – Nichteinschreiten gegen konsenswidrige Bautätigkeiten und illegale Bauzustände durch die Baubehörden schwer ins Auge gehen kann, soll der nachstehend geschilderte Fall aus Tirol zeigen.

Ein Bürgermeister hatte gegen einen unbefugt vorgenommenen Anbau und einen ebensolchen Ausbau eines Obergeschosses – beide Vorhaben waren durch die erteilte Baubewilligung nicht gedeckt – jahrelang nichts unternommen, obwohl ihm (unter anderem durch Nachbarbeschwerden) der gesetzwidrige Zustand bekannt war. Insbesondere hatte er es unterlassen, dem Bauherrn eine Frist zur Einbringung eines nachträglichen Ansuchens um Erteilung der Baubewilligung zu setzen, die Benützungsbewilligung zu versagen und/oder die Benützung der baulichen Anlagen zu untersagen sowie den Abbruch der baulichen Anlage zunächst schriftlich anzudrohen und mangels eines nachträglichen Bauansuchens auch anzuordnen.

II. Rechtliche Beurteilung

1. Gemäß § 302 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs (StGB) macht sich ein Beamter, der mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen an seinen Rechten zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechts als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich mißbraucht, des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt schuldig.

Nach der Rechtsprechung ist das pflichtwidrige Unterlassen, als Baubehörde erster Instanz in Vollziehung der Bauordnung entsprechende Hoheitsakte zu setzen, ein Verhalten, das – objektiv betrachtet – eine mißbräuchliche Amtsausübung im Sinne des § 302 Abs. 1 StGB darstellt (OGH 6. Mai 1982, ÖJZ 1982, Nr. 158 u. a.). Zur subjektiven Tatseite gehört es, daß der Beamte (hier: der Bürgermeister) im vollen Wissen um den gesetzwidrigen Zustand und der ihn treffenden amtlichen Obliegenheiten jene behördlichen Maßnahmen nicht anordnete, zu deren Vornahme er gesetzlich verpflichtet gewesen wäre (OGH 16. Jänner 1991, JBl. 1992, 56 u. a.).

Auch die für den Mißbrauch der Amtsgewalt tatbildliche Schädigung ist gegeben; eine solche ist insbesondere in der Vereitelung der bei konsenswidriger Bauführung nach der Bauordnung geboten gewesenen behördlichen Maßnahmen zu erblicken (OGH 16. Jänner 1991, JBl. 1992, 56).

Eine solche Schädigung setzt nach der ständigen Rechtsprechung nämlich keinen Parteianspruch voraus, sondern liegt immer dann vor, wenn durch die Vornahme oder Unterlassung von Hoheitsakten eine auf einer bestimmten Rechtsnorm beruhende staatliche Maßnahme vereitelt und der damit verbundene Zweck beeinträchtigt wird, den der Staat mit der Erlassung dieser Vorschrift erreichen will (OGH 15. Oktober 1986, ÖJZ 1987, Nr. 46 u. v. a.). Daher fällt auch das durch die Bestimmungen der Bauordnung objektivierte Interesse (OGH 9. Dezember 1980, SSt. 51/55), daß bauliche Anlagen nur unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften und entsprechend der erteilten Baubewilligung errichtet werden dürfen, widrigenfalls der Bau einzustellen bzw. abzubrechen ist, unter den Schutzbereich des § 302 Abs. 1 StGB (OGH 16. Jänner 1991, JBl. 1992, 56).

2. Im Anlaßfall wurde daher davon ausgegangen, daß besondere staatliche Interessen eben gerade dadurch beeinträchtigt wurden, daß für den konsenswidrig errichteten Teil des Bauvorhabens eine Bewilligung nach wie vor nicht vorlag und dieser Bau somit unter der Sanktion des Abbruchs steht, der vom Bürgermeister wegen seines jahrelangen bewußt pflichtwidrigen Unterlassens weder angedroht noch angeordnet wurde. Es wurde auch festgestellt, daß der Bürgermeister zumindest mit bedingtem Vorsatz – der für den Schädigungsvorsatz ausreicht (OGH 6. November 1968, SSt. 39/41 u. a.) – gehandelt hat, welches Handeln sich darauf bezogen hat, daß das Bundesland in seinem Recht auf Einhaltung der Bauordnung geschädigt wurde (vgl. OGH 16. Jänner 1991, JBl. 1992, 56).

Der Bürgermeister hat sich daher des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

III. Weitere ähnliche Fälle

1. Es wurden schon mehrere Bürgermeister wegen Amtsmißbrauchs in Bauangelegenheiten verurteilt. Folgende einschlägige oberstgerichtliche Entscheidungen seien mitgeteilt:

a) Die wissentlich rechtswidrige Erteilung einer Baubewilligung durch einen Bürgermeister entgegen den bestehenden Bestimmungen der Bauordnung (z. B. für ein unzulässiges Wohngebäude im Grünland) ist Mißbrauch der Amtsgewalt (OGH 9. Dezember 1980, SSt. 51/55; 6. Mai 1982, ÖJZ 1982, Nr. 158). Das gleiche gilt für den Fall, daß der Bürgermeister auf Grund einer Anfrage eines Bauwerbers ohne jede Bauverhandlung die Errichtung eines Gebäudes erlaubt, obwohl ihm bekannt war und bekannt sein mußte, daß die Errichtung des Bauwerks nur nach Durchführung einer Bauverhandlung und Vorliegen einer Baubewilligung gestattet ist. Die Gebietskörperschaft ist jedenfalls auch dann an einem konkreten Recht geschädigt, wenn Verfahrensvorschriften, die dazu dienen, die materielle Berechtigung eines Anspruchs zu beurteilen (wie etwa des Antrags auf Erteilung einer Baubewilligung), rundweg übergangen werden und ihr dahervorweg die Möglichkeit genommen wird, ein Projekt oder einen Antrag auf seine Bewilligungsvoraussetzungen hin zu prüfen (OGH 21. Dezember 1987 NRsp. 1988/98; 5. September 1988, JBl. 1989, 263; 13. Juni 1990, JBl. 1990, 807).

b) Auch die wissentliche pflichtwidrige Unterlassung durch den Bürgermeister, bei konsenswidriger Bauführung (etwa wegen fehlender Baubewilligung oder Abweichung von dieser durch den Bauwerber – und obwohl die Nachbarn die Einstellung des Baus beantragen) – wiederum entgegen der diesbezüglichen zwingenden Anordnung der Bauordnung – die Fortsetzung der Arbeiten zu versagen, also die Einstellung des Baus zu verfügen, ist Amtsmißbrauch (OGH 6. Mai 1982, ÖJZ 1982, Nr. 158).

c) Einen Hoheitsakt mit unrichtigem Inhalt setzt der Bürgermeister und handelt mit Schädigungsabsicht, der in der Baubewilligung den Grenzabstand mit 3 m festlegt, obwohl die Bauordnung 4 m vorschreibt und der Sachverständige einen Bauabstand von 5 m für erforderlich hält, um das Nachbargrundstück vor Schaden zu bewahren (OGH 6. Mai 1982, ÖJZ 1982, Nr. 158).

2. Besonders hingewiesen sei noch auf folgendes: Auch ein Gemeindebeamter, der – wenn auch auf Weisung des Bürgermeisters! – einen Bescheid konzipiert, mit dem eine Baubewilligung entgegen den gesetzlichen Vorschriften erteilt wird, wird Amtsmißbrauch begehen, und zwar auch dann, wenn der Bescheid nicht von ihm, sondern vom Bürgermeister unterschrieben wird (vgl. VwGH 15. Dezember 1982, Slg. 10.924/A).