

# TE Vwgh Erkenntnis 2012/3/16 2010/05/0090

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.03.2012

## Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Wien;  
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;  
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;  
L82000 Bauordnung;  
L82009 Bauordnung Wien;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
19/05 Menschenrechte;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

BauO Wr §129 Abs1;  
BauRallg;  
MRK Art6;  
VVG §5 Abs1;  
VVG §5;  
VwGG §39 Abs2 Z6;  
1. VVG § 5 heute  
2. VVG § 5 gültig von 01.01.2022 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2020  
3. VVG § 5 gültig ab 01.01.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2022  
4. VVG § 5 gültig von 05.01.2008 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008  
5. VVG § 5 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001  
6. VVG § 5 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998  
7. VVG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998  
  
1. VVG § 5 heute  
2. VVG § 5 gültig von 01.01.2022 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2020  
3. VVG § 5 gültig ab 01.01.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2022  
4. VVG § 5 gültig von 05.01.2008 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008  
5. VVG § 5 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001  
6. VVG § 5 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998  
7. VVG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. VwGG § 39 heute
2. VwGG § 39 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 39 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 39 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 39 gültig von 01.09.1997 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
6. VwGG § 39 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz, sowie die Hofrätinnen

Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über die Beschwerde der D Privatstiftung in Wien, vertreten durch

Dr. Heinz-Peter Wachter, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 83-85/18, gegen den Bescheid der Wiener Landesregierung vom 7. Dezember 2009, Zl. MA 64-4506/2009, betreffend Verhängung einer Zwangsstrafe, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 15. Mai 2009 war der Beschwerdeführerin als Eigentümerin des Gebäudes in Wien, M-Gasse 3, gemäß § 129 Abs. 1 der Bauordnung für Wien (BO) der Auftrag erteilt worden, die bewilligungswidrige Verwendung der Lagerhalle im Erdgeschoß des Gebäudes als Versammlungsraum aufzulassen. Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 15. Mai 2009 war der Beschwerdeführerin als Eigentümerin des Gebäudes in Wien, M-Gasse 3, gemäß Paragraph 129, Absatz eins, der Bauordnung für Wien (BO) der Auftrag erteilt worden, die bewilligungswidrige Verwendung der Lagerhalle im Erdgeschoß des Gebäudes als Versammlungsraum aufzulassen.

Da die Beschwerdeführerin dieser unbestritten rechtskräftig ausgesprochenen Verpflichtung nicht nachgekommen ist, wurde ihr mit Schreiben des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, vom 14. September 2009 gemäß § 5 Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG) die Erfüllung dieser Verpflichtung unter Setzung einer Nachfrist aufgetragen, widrigenfalls die Verhängung einer Zwangsstrafe von EUR 100,-- erfolge. Da die Beschwerdeführerin dieser unbestritten rechtskräftig ausgesprochenen Verpflichtung nicht nachgekommen ist, wurde ihr mit Schreiben des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, vom 14. September 2009 gemäß Paragraph 5, Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG) die Erfüllung dieser Verpflichtung unter Setzung einer Nachfrist aufgetragen, widrigenfalls die Verhängung einer Zwangsstrafe von EUR 100,-- erfolge.

Mit Bescheid vom 16. Oktober 2009 verhängte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, in Entsprechung der vorangegangenen Androhung eine Zwangsstrafe in der Höhe von EUR 100,-- unter gleichzeitiger Androhung einer weiteren Zwangsstrafe in der Höhe von EUR 350,--.

In der dagegen erhobenen Berufung wandte sich die Beschwerdeführerin gegen die Möglichkeit der Herstellung des bescheidmäßigen Zustandes, weil sie als Eigentümerin des gegenständlichen Gebäudes nicht in der Lage sei, dem Mieter, dem die Lagerhalle zu Versammlungszwecken vermietet worden sei, die Benützung der Räumlichkeiten in rechtlich zulässiger Weise wirkungsvoll einzuschränken, da der Vermieter keinerlei Möglichkeiten habe - auch nicht unter Berufung auf Bauaufträge - in das Mietrecht des Mieters einzugreifen. Sie würde unverzüglich entsprechende Klagen gegen den Mieter einbringen, müsse jedoch bekennen, dass diese angesichts der Rechtsprechung aussichtslos seien und die Führung derartiger Verfahren mehrere Jahre in Anspruch nehmen werde. Unabhängig davon könne der Bescheid wirkungsvoller, weil behördlich beauftragt, auch durch Dritte bewerkstelligt werden; beispielsweise könne die Behörde eine Firma beauftragen, die Durchführung privater Gottesdienste im Versammlungsraum zu verhindern, oder derartige Versammlungen durch die Polizei auflösen lassen. Zwischenzeitig sei auch ein Bauansuchen auf

Umwidmung der Lagerhalle in Versammlungsraum für religiöse Zwecke gestellt worden, welches bisher jedoch noch nicht erledigt worden sei. Darüber hinaus sei der der Vollstreckung zugrunde liegende Bescheid im Spruch zu ungenau, da er nicht beschreibe, was unter "Auflösung" zu verstehen sei und wie diese geschehen solle; auch sei nicht konkret ausgeführt, ab wann welche Versammlungen stattgefunden hätten.

Mit Bauansuchen vom 10. November 2009 suchte die Beschwerdeführerin um Umwidmung der Lagerhalle in einen Versammlungsraum für religiöse Zwecke an.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführerin ab. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, eine Zwangsstrafe dürfe nicht verhängt werden, wenn die Leistung von der Partei aus tatsächlichen Gründen nicht erbracht werden könne. Es obliege dem Verpflichteten, die tatsächliche Undurchführbarkeit einer Leistung darzutun, um die Verhängung einer Zwangsstrafe zu verhindern. Eine wirksame Maßnahme, um die konsenswidrige Nutzung zu unterbinden, wäre die Einbringung einer auf den verwaltungsbehördlichen Auftrag gestützten Unterlassungsklage. Eine gegen den betreffenden Mieter eingebrachte Unterlassungsklage, die sich auf einen verwaltungsbehördlichen Auftrag zur Unterlassung konsenswidriger Benutzung von Räumen berufe, sei keineswegs als von vornherein aussichtslos und daher unzumutbar anzusehen.

Die Beschwerdeführerin dränge mit ihrem Vorbringen also nur dann erfolgreich durch, wenn sie dartäte, dass sie die geschuldete Leistung, zu deren Erbringung sie im rechtskräftigen und vollstreckbaren Titelbescheid verhalten worden sei, bereits erbracht habe oder ihr die Erbringung dieser Leistung tatsächlich unmöglich sei. Das Vorbringen, die Behörde müsse konkret behaupten und beweisen, wann und wo die Lagerhalle zu Versammlungszwecken betreten worden sei, gehe schon deshalb ins Leere, da die Verpflichtete den Beweis darüber zu führen habe, dass sie die geschuldete Leistung, zu deren Erbringung sie im rechtskräftigen und vollstreckbaren Titelbescheid verhalten worden sei, schon erbracht habe oder ihr die Erbringung der geschuldeten Leistung tatsächlich unmöglich sei. Im Zusammenhang mit diesem Argument habe die Berufungsbehörde festgestellt, dass die Mieterin des gegenständlichen Gebäudes dieses im Internet als Treffpunkt für ihre religiösen Zusammenkünfte angebe. Die große Menschenmenge - wie anhand der ins Netz gestellten Bilder zu erkennen sei - dürfe schwerlich anderswo als in dem als Lager ausgewiesenen Raum Platz haben.

Die geäußerte Absicht, einen Prozess gegen die Mieterin anstrengen zu wollen, sowie die angestellten Mutmaßungen über Verlauf bzw. Ausgang eines diesbezüglichen Prozesses seien weder geeignet, die tatsächliche Undurchführbarkeit der geschuldeten Leistung darzutun noch habe sich die Beschwerdeführerin mit diesem Vorbringen der Erbringung der von ihr geschuldeten Leistung entledigt.

Gegenstand der Zwangsstrafe sei nicht die nach Meinung der Beschwerdeführerin auch von Dritten zu bewerkstellende Auflösung der Versammlung (das von der Verpflichteten in ihrer Berufung verwendete Wort "Auflösung" komme weder im Spruch des Titelbescheides noch in jenem der angefochtenen Zwangsstrafe vor), sondern die Auffassung der konsenswidrigen Benützung des Raumes, die ausschließlich der für diese konsenswidrige Benützung verantwortlichen Beschwerdeführerin aufzutragen sei.

Es sei zwar seit dem 10. November 2009 ein von der Beschwerdeführerin bei der Baubehörde eingebrachtes Ansuchen auf Umwidmung der gegenständlichen Lagerhalle in einen Versammlungsraum für religiöse Zwecke anhängig, über das noch nicht abgesprochen worden sei, doch lasse sich daraus für die Beschwerdeführerin nichts gewinnen, denn der Vollstreckung eines Auftrages, die konsenswidrige Nutzung eines Gebäudes zu unterlassen, stehe die Anhängigkeit eines Ansuchens um Erteilung der nachträglichen Baubewilligung nicht entgegen. Solange die Widmung des Mietgegenstandes und der Mietvertrag unverändert aufrecht seien, mache dieser die widmungswidrige Verwendung der Lagerhalle als Versammlungsraum jederzeit möglich, und daher sei die Vollstreckung der verhängten Zwangsstrafe, die auf die Unterlassung dieser konsenswidrigen Benützung abziele, nicht unzulässig.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, in welcher Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift samt Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, am 25. März 2010 eine Klage auf Unterlassung der bewilligungswidrigen Benützung der Lagerhalle als Versammlungsraum gegen die Mieterin beim Bezirksgericht M

eingebraucht zu haben. Das gegenständliche Bestandsobjekt - und insbesondere die Lagerhalle - sei mit Mietvertrag vom 3. Mai 2001 zu Versammlungszwecken vermietet worden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes könne daher die Beschwerdeführerin, entgegen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die eine Unterlassungsklage als zumutbare Maßnahme qualifiziere, nicht - jedenfalls nicht mit Aussicht auf Erfolg - die Mieterin auf Unterlassung klagen. Sie müsse vielmehr alles ihr Zumutbare versuchen, um einen Konsens herzustellen. Dies habe die Beschwerdeführerin auch getan, indem sie ein entsprechendes Bauansuchen gestellt habe, über das aber noch nicht entschieden worden sei. Dies bedeute aber wiederum, dass das Mietverhältnis jedenfalls noch aufrecht sei und somit auch eine Kündigung wegen titellosen Gebrauchs keinerlei Grundlage hätte. Ebenso könne die Beschwerdeführerin auch über eine Kündigung gemäß § 30 Mietrechtsgesetz keine Abhilfe schaffen, da diese Bestimmung nur in sehr eingeschränktem Rahmen eine solche für zulässig erkläre (jedenfalls sei der Mangel eines Baukonsenses alleine nicht ausreichend). Eine Besitzstörungsklage sei ebenfalls aussichtslos, da die Mieterin den Mietgegenstand einerseits nur so benütze, wie dies vertraglich bedungen worden sei, und andererseits eine Besitzstörungsklage ebenfalls auf Unterlassung gerichtet sein müsste. Es zeige sich daher, dass - nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes - eine Unterlassungsklage des Vermieters gegen den Mieter völlig unbegründet und somit aussichtslos sei, solange es dem Vermieter tatsächlich möglich und zumutbar sei, eine Baubewilligung zu erlangen. Ein entsprechender Antrag sei bei der Baubehörde bereits gestellt worden, sodass jedenfalls derzeit weder Unmöglichkeit noch Unzumutbarkeit hinsichtlich der Erlangung einer Umwidmung der Lagerhalle vorliege. Das Bestandsverhältnis sei aufrecht, und es sei der Beschwerdeführerin als Vermieterin nicht möglich, in dieses einzugreifen. Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, am 25. März 2010 eine Klage auf Unterlassung der bewilligungswidrigen Benützung der Lagerhalle als Versammlungsraum gegen die Mieterin beim Bezirksgericht M eingebracht zu haben. Das gegenständliche Bestandsobjekt - und insbesondere die Lagerhalle - sei mit Mietvertrag vom 3. Mai 2001 zu Versammlungszwecken vermietet worden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes könne daher die Beschwerdeführerin, entgegen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die eine Unterlassungsklage als zumutbare Maßnahme qualifiziere, nicht - jedenfalls nicht mit Aussicht auf Erfolg - die Mieterin auf Unterlassung klagen. Sie müsse vielmehr alles ihr Zumutbare versuchen, um einen Konsens herzustellen. Dies habe die Beschwerdeführerin auch getan, indem sie ein entsprechendes Bauansuchen gestellt habe, über das aber noch nicht entschieden worden sei. Dies bedeute aber wiederum, dass das Mietverhältnis jedenfalls noch aufrecht sei und somit auch eine Kündigung wegen titellosen Gebrauchs keinerlei Grundlage hätte. Ebenso könne die Beschwerdeführerin auch über eine Kündigung gemäß Paragraph 30, Mietrechtsgesetz keine Abhilfe schaffen, da diese Bestimmung nur in sehr eingeschränktem Rahmen eine solche für zulässig erkläre (jedenfalls sei der Mangel eines Baukonsenses alleine nicht ausreichend). Eine Besitzstörungsklage sei ebenfalls aussichtslos, da die Mieterin den Mietgegenstand einerseits nur so benütze, wie dies vertraglich bedungen worden sei, und andererseits eine Besitzstörungsklage ebenfalls auf Unterlassung gerichtet sein müsste. Es zeige sich daher, dass - nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes - eine Unterlassungsklage des Vermieters gegen den Mieter völlig unbegründet und somit aussichtslos sei, solange es dem Vermieter tatsächlich möglich und zumutbar sei, eine Baubewilligung zu erlangen. Ein entsprechender Antrag sei bei der Baubehörde bereits gestellt worden, sodass jedenfalls derzeit weder Unmöglichkeit noch Unzumutbarkeit hinsichtlich der Erlangung einer Umwidmung der Lagerhalle vorliege. Das Bestandsverhältnis sei aufrecht, und es sei der Beschwerdeführerin als Vermieterin nicht möglich, in dieses einzugreifen.

Gemäß § 5 Abs. 1 VVG wird die Verpflichtung zur Duldung oder Unterlassung oder zu einer Handlung, die sich wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit nicht durch einen Dritten bewerkstelligen lässt, dadurch vollstreckt, dass der Verpflichtete von der Vollstreckungsbehörde durch Geldstrafen oder durch Haft zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten wird. Die Vollstreckung hat gemäß § 5 Abs. 2 VVG mit der Androhung des für den Fall des Zuwiderhandelns oder der Säumnis zur Anwendung kommenden Nachteiles zu beginnen. Das angedrohte Zwangsmittel ist beim ersten Zuwiderhandeln oder nach fruchtlosem Ablauf der für die Vornahme der Handlung gesetzten Frist sofort zu vollziehen. Gleichzeitig ist für den Fall der Wiederholung oder des weiteren Verzuges ein stets schärferes Zwangsmittel anzudrohen. Gemäß § 5 Abs. 3 VVG dürfen die Zwangsmittel in jedem einzelnen Fall an Geld den Betrag von 726,- EUR, an Haft die Dauer von vier Wochen nicht übersteigen. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VVG wird die Verpflichtung zur Duldung oder Unterlassung oder zu einer Handlung, die sich wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit nicht durch einen Dritten bewerkstelligen lässt, dadurch vollstreckt, dass der Verpflichtete von der Vollstreckungsbehörde durch Geldstrafen oder durch Haft zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten wird. Die

Vollstreckung hat gemäß Paragraph 5, Absatz 2, VVG mit der Androhung des für den Fall des Zuwiderhandelns oder der Säumnis zur Anwendung kommenden Nachteiles zu beginnen. Das angedrohte Zwangsmittel ist beim ersten Zuwiderhandeln oder nach fruchtlosem Ablauf der für die Vornahme der Handlung gesetzten Frist sofort zu vollziehen. Gleichzeitig ist für den Fall der Wiederholung oder des weiteren Verzuges ein stets schärferes Zwangsmittel anzudrohen. Gemäß Paragraph 5, Absatz 3, VVG dürfen die Zwangsmittel in jedem einzelnen Fall an Geld den Betrag von 726,-- EUR, an Haft die Dauer von vier Wochen nicht übersteigen.

Gemäß § 10 Abs. 2 VVG kann gegen eine nach dem VVG erlassene Vollstreckungsverfügung Berufung nur ergriffen werden, wenn die Vollstreckung unzulässig ist (Z. 1) oder die Vollstreckungsverfügung mit dem zu vollstreckenden Bescheid nicht übereinstimmt (Z. 2) oder die angeordneten oder angewendeten Zwangsmittel im Gesetz nicht zugelassen sind oder mit (dem Schonungsprinzip des) § 2 VVG im Widerspruch stehen (Z. 3). Gemäß Paragraph 10, Absatz 2, VVG kann gegen eine nach dem VVG erlassene Vollstreckungsverfügung Berufung nur ergriffen werden, wenn die Vollstreckung unzulässig ist (Ziffer eins,) oder die Vollstreckungsverfügung mit dem zu vollstreckenden Bescheid nicht übereinstimmt (Ziffer 2,) oder die angeordneten oder angewendeten Zwangsmittel im Gesetz nicht zugelassen sind oder mit (dem Schonungsprinzip des) Paragraph 2, VVG im Widerspruch stehen (Ziffer 3,).

Bei dem im Beschwerdefall in Vollstreckung gezogenen Bauauftrag handelt es sich um den Auftrag zur Unterlassung einer widmungswidrigen Verwendung eines Gebäudes. Zutreffend haben daher die Vollstreckungsbehörden die Androhung und Anordnung von Zwangsstrafen gemäß § 5 VVG als dem Gesetz entsprechendes Zwangsmittel angewendet. Bei dem im Beschwerdefall in Vollstreckung gezogenen Bauauftrag handelt es sich um den Auftrag zur Unterlassung einer widmungswidrigen Verwendung eines Gebäudes. Zutreffend haben daher die Vollstreckungsbehörden die Androhung und Anordnung von Zwangsstrafen gemäß Paragraph 5, VVG als dem Gesetz entsprechendes Zwangsmittel angewendet.

Die Beschwerdeführerin weist zwar zu Recht darauf hin, dass eine Zwangsstrafe nicht verhängt werden darf, wenn die Leistung von der Partei aus tatsächlichen Gründen nicht erbracht werden kann. Es obliegt jedoch dem Verpflichteten, die tatsächliche Undurchführbarkeit einer Leistung darzutun, um die Verhängung einer Zwangsstrafe zu verhindern (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. April 2001, Zl. 99/05/0270, mwN). Die Beschwerdeführerin weist zwar zu Recht darauf hin, dass eine Zwangsstrafe nicht verhängt werden darf, wenn die Leistung von der Partei aus tatsächlichen Gründen nicht erbracht werden kann. Es obliegt jedoch dem Verpflichteten, die tatsächliche Undurchführbarkeit einer Leistung darzutun, um die Verhängung einer Zwangsstrafe zu verhindern vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. April 2001, Zl. 99/05/0270, mwN).

Ob in Erfüllung eines baupolizeilichen Antrages in Bestandrechte eingegriffen wird, ist baurechtlich irrelevant. Der Eigentümer der vom Bauauftrag erfassten baulichen Anlage muss allenfalls die Durchführbarkeit der entsprechenden Maßnahmen gerichtlich durchsetzen (vgl. die Nachweise bei Moritz, Bauordnung für Wien, 4. Auflage, S. 312). Ob in Erfüllung eines baupolizeilichen Antrages in Bestandrechte eingegriffen wird, ist baurechtlich irrelevant. Der Eigentümer der vom Bauauftrag erfassten baulichen Anlage muss allenfalls die Durchführbarkeit der entsprechenden Maßnahmen gerichtlich durchsetzen vergleiche , die Nachweise bei Moritz, Bauordnung für Wien, 4. Auflage, S. 312).

Eine wirksame Maßnahme gegen die der Baubewilligung widersprechende Verwendung der Lagerhalle wäre die Einbringung einer Unterlassungsklage und die zielgerichtete Fortsetzung des Gerichtsverfahrens gegen den Mieter (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Mai 2008, Zl. 2007/05/0037, mwN). Eine wirksame Maßnahme gegen die der Baubewilligung widersprechende Verwendung der Lagerhalle wäre die Einbringung einer Unterlassungsklage und die zielgerichtete Fortsetzung des Gerichtsverfahrens gegen den Mieter vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 27. Mai 2008, Zl. 2007/05/0037, mwN).

Zutreffend zeigt die Beschwerdeführerin jedoch auf, dass entsprechend der Judikatur des Obersten Gerichtshofes der Vermieter, der das Bestandsobjekt zu einem widmungswidrigen Gebrauch vermietet hat, nicht ohne weiteres in der Lage ist, den Auftrag der Verwaltungsbehörde, die widmungswidrige Benützung des Bestandsobjektes aufzulassen, dem Mieter gegenüber mit einer entsprechenden Unterlassungsklage erfolgreich geltend zu machen. Da der Bestandsgeber verpflichtet ist, dem Bestandsnehmer den bedungenen Gebrauch der Bestandsache zu verschaffen und zu sichern, ist er auch gehalten, alles zu unternehmen, um die Bewilligung der Baubehörde zur Benützung des Bestandsobjektes in der vereinbarten Weise zu erreichen (vgl. OGH vom 7. Juli 1967, 5 Ob 134/67, und vom 29. Jänner 2003, 7 Ob 3/03x). Erst wenn feststeht, dass eine Umwidmung rechtlich nicht möglich ist, ist die geschuldete

Leistung (des Vermieters an den Mieter) als unmöglich anzusehen (vgl. OGH vom 13. Dezember 1994, 1 Ob 1645/94). Das bewirkt aber, dass entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin eine Unterlassungsklage keineswegs von vornherein aussichtslos und daher unzumutbar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 1992, Zl. 91/06/0208) erscheint. Zutreffend zeigt die Beschwerdeführerin jedoch auf, dass entsprechend der Judikatur des Obersten Gerichtshofes der Vermieter, der das Bestandsobjekt zu einem widmungswidrigen Gebrauch vermietet hat, nicht ohne weiteres in der Lage ist, den Auftrag der Verwaltungsbehörde, die widmungswidrige Benützung des Bestandsobjektes aufzulassen, dem Mieter gegenüber mit einer entsprechenden Unterlassungsklage erfolgreich geltend zu machen. Da der Bestandgeber verpflichtet ist, dem Bestandnehmer den bedungenen Gebrauch der Bestandsache zu verschaffen und zu sichern, ist er auch verhalten, alles zu unternehmen, um die Bewilligung der Baubehörde zur Benützung des Bestandsobjektes in der vereinbarten Weise zu erreichen (vergleiche, OGH vom 7. Juli 1967, 5 Ob 134/67, und vom 29. Jänner 2003, 7 Ob 3/03x). Erst wenn feststeht, dass eine Umwidmung rechtlich nicht möglich ist, ist die geschuldete Leistung (des Vermieters an den Mieter) als unmöglich anzusehen (vergleiche, OGH vom 13. Dezember 1994, 1 Ob 1645/94). Das bewirkt aber, dass entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin eine Unterlassungsklage keineswegs von vornherein aussichtslos und daher unzumutbar (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 1992, Zl. 91/06/0208) erscheint.

Davon ausgehend, hätte die Beschwerdeführerin nicht nur einen Antrag auf Umwidmung stellen müssen, um dem Bestandnehmer gegebenenfalls den bedungenen Gebrauch zu ermöglichen, sondern sie hätte ebenso eine Unterlassungsklage einbringen müssen, um die konsenswidrige Nutzung gegebenenfalls ehestens (nach rechtskräftiger negativer Entscheidung über das Bauansuchen) zu unterbinden, und sie hätte beide Verfahren zügig betreiben müssen. Da die Beschwerdeführerin die Unterlassungsklage erst am 25. März 2010 und somit nach Erlassung des angefochtenen Bescheides eingebracht hat - wobei dieses Vorbringen im Übrigen auch eine unzulässige Neuerung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren darstellt (§ 41 Abs. 1 VwGG) -, erfolgte die Verhängung der Zwangsstrafe aber zu Recht. Davon ausgehend, hätte die Beschwerdeführerin nicht nur einen Antrag auf Umwidmung stellen müssen, um dem Bestandnehmer gegebenenfalls den bedungenen Gebrauch zu ermöglichen, sondern sie hätte ebenso eine Unterlassungsklage einbringen müssen, um die konsenswidrige Nutzung gegebenenfalls ehestens (nach rechtskräftiger negativer Entscheidung über das Bauansuchen) zu unterbinden, und sie hätte beide Verfahren zügig betreiben müssen. Da die Beschwerdeführerin die Unterlassungsklage erst am 25. März 2010 und somit nach Erlassung des angefochtenen Bescheides eingebracht hat - wobei dieses Vorbringen im Übrigen auch eine unzulässige Neuerung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren darstellt (Paragraph 41, Absatz eins, VwGG) -, erfolgte die Verhängung der Zwangsstrafe aber zu Recht.

Wenn die Beschwerdeführerin weiters vorbringt, dass sie bereits am 10. November 2009 ein Ansuchen zur Umwidmung der gegenständlichen Lagerhalle in einen Versammlungsraum für religiöse Zwecke bei der Baubehörde eingebracht habe, ist ihr zu entgegnen, dass die Anhängigkeit eines Ansuchens um Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung der Vollstreckung eines Auftrages, die konsenswidrige Nutzung eines Gebäudes zu unterlassen, nicht entgegensteht (vgl. erneut das zitierte hg. Erkenntnis vom 27. Mai 2008). Dies ergibt sich schon aus der in baurechtlicher Hinsicht regelmäßig gegebenen Gefährlichkeit konsenswidriger Nutzungen (etwa gerade im vorliegenden Fall in Bezug auf die baurechtlichen Sicherheitsvorschriften bei konsenswidrigen Benützungen durch größere Menschenansammlungen, z. B. betreffend Fluchtwege; anderes gilt grundsätzlich bezüglich der Vollstreckung von baupolizeilichen Aufträgen zur Beseitigung von Schwarzbauten, vgl. die Nachweise bei Moritz, aaO, S. 323). Wenn die Beschwerdeführerin weiters vorbringt, dass sie bereits am 10. November 2009 ein Ansuchen zur Umwidmung der gegenständlichen Lagerhalle in einen Versammlungsraum für religiöse Zwecke bei der Baubehörde eingebracht habe, ist ihr zu entgegnen, dass die Anhängigkeit eines Ansuchens um Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung der Vollstreckung eines Auftrages, die konsenswidrige Nutzung eines Gebäudes zu unterlassen, nicht entgegensteht (vergleiche, erneut das zitierte hg. Erkenntnis vom 27. Mai 2008). Dies ergibt sich schon aus der in baurechtlicher Hinsicht regelmäßig gegebenen Gefährlichkeit konsenswidriger Nutzungen (etwa gerade im vorliegenden Fall in Bezug auf die baurechtlichen Sicherheitsvorschriften bei konsenswidrigen Benützungen durch größere Menschenansammlungen, z. B. betreffend Fluchtwege; anderes gilt grundsätzlich bezüglich der Vollstreckung von baupolizeilichen Aufträgen zur Beseitigung von Schwarzbauten, vergleiche, die Nachweise bei Moritz, aaO, S. 323).

Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet und war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof kann gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG ungeachtet eines Parteienantrages von einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und wenn Art. 6 Abs. 1 EMRK dem nicht entgegensteht. Der Verwaltungsgerichtshof kann gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG ungeachtet eines Parteienantrages von einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und wenn Artikel 6, Absatz eins, EMRK dem nicht entgegensteht.

Der EGMR hat in seiner Entscheidung vom 9. Februar 2006, Nr. 4533/02 (Freilinger u.a. gg Österreich) mwN, klargestellt, dass Annexverfahren, die keine Entscheidung in der Hauptsache enthalten, grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK fallen. Das gilt auch für ein Vollstreckungsverfahren, das allein der Durchsetzung einer bereits im Titelverfahren getroffenen Entscheidung über ein civil right dient (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2008, Zl. 2003/10/0276; dazu, dass es sich bei einer Zwangsstrafe grundsätzlich auch nicht um eine strafrechtliche Angelegenheit im Sinne des Art. 6 EMRK handelt, vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 20. März 1986, Slg. Nr. 10.840). Der EGMR hat in seiner Entscheidung vom 9. Februar 2006, Nr. 4533/02 (Freilinger u.a. gg Österreich) mwN, klargestellt, dass Annexverfahren, die keine Entscheidung in der Hauptsache enthalten, grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Artikel 6, EMRK fallen. Das gilt auch für ein Vollstreckungsverfahren, das allein der Durchsetzung einer bereits im Titelverfahren getroffenen Entscheidung über ein civil right dient vergleiche , auch das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2008, Zl. 2003/10/0276; dazu, dass es sich bei einer Zwangsstrafe grundsätzlich auch nicht um eine strafrechtliche Angelegenheit im Sinne des Artikel 6, EMRK handelt, vergleiche , das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 20. März 1986, Slg. Nr. 10.840).

Art. 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen. Die Entscheidung konnte daher im Sinne des § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden. Artikel 6, EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen. Die Entscheidung konnte daher im Sinne des Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 16. März 2012

#### **Schlagworte**

Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Allgemein BauRallg9/1

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2012:2010050090.X00

#### **Im RIS seit**

06.04.2012

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.06.2013

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)