

# TE Vwgh Erkenntnis 2012/1/31 2009/05/0096

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.01.2012

## Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Wien;  
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;  
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;  
L82000 Bauordnung;  
L82009 Bauordnung Wien;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;

## Norm

BauO Wr §129 Abs10;  
BauRallg;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Handstanger und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über die Beschwerde der S B in Wien, vertreten durch Dr. Christoph Neuhuber, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Himmelfortgasse 14/2/9, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 18. Februar 2009, Zl. BOB-560/08, betreffend Erlassung eines Bauauftrags (weitere Partei: Wiener Landesregierung), 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

A) Zum angefochtenen Bescheid

1. Bei einer Augenscheinsverhandlung an Ort und Stelle am 21. November 2007 wurde von der Baubehörde erster Instanz festgestellt, dass auf einer der Liegenschaft in Wien (KG G) sowie teilweise auf öffentlichem Grund ohne baubehördliche Bewilligung eine Garage mit angebautem Gartenhaus errichtet worden war.

Daraufhin wurde dem Beschwerdeführer mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37/19, vom 16. September 2008 folgender Auftrag erteilt:

"Der Magistrat erteilt gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO) dem Eigentümer der Baulichkeit auf der im Betreff genannten Liegenschaft nachstehenden Auftrag:"Der Magistrat erteilt gemäß Paragraph 129, Absatz 10, der Bauordnung für Wien (BO) dem Eigentümer der Baulichkeit auf der im Betreff genannten Liegenschaft nachstehenden Auftrag:

Die auf der Liegenschaft Wien, Sweg 171, Gst. Nrn. 755/2 und 756/2 und teilweise auf öffentlichem Gut Gst. Nr. 173/1 errichtete Garage mit angebautem Gartenhaus, mit den Maßen von ca. 11,70 m x 7 m und einer Höhe von ca. 3 m ist innerhalb von 6 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides abtragen zu lassen."

2. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die dagegen gerichtete Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen. 2. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die dagegen gerichtete Berufung des Beschwerdeführers gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG als unbegründet abgewiesen.

Begründend wurde im Wesentlichen Folgendes festgehalten: Die Berufung sei damit begründet worden, dass Flugbilder aus dem Jahr 1976 zufolge auf der gegenständlichen Liegenschaft bereits ein Sommer-Holzhaus bestanden habe; dieses sei nach dem Jahr 1976 generalrenoviert und um ein Gartenhaus sowie eine Garage erweitert worden; die Garage samt angebautem Gartenhaus stünden sohin seit dem Jahr 1977 auf der Liegenschaft; auf dem beim Stadtkartenflug im Jahr 1979 aufgenommenen Flugbild sei das Holzhaus samt Garage und dem angebauten Gartenhaus erkennbar; damit bestünden Holzhaus samt Garage mit angebautem Gartenhaus auf der gegenständlichen Liegenschaft bereits seit länger als 30 Jahren, was auch die Erklärung zur Feststellung des Einheitswertes unbebauter Grundstücke an das Finanzamt belege.

Von der Beschwerdeführerin werde nicht bestritten, Eigentümerin des bezughabenden Bauwerks auf der in Rede stehenden Liegenschaft zu sein. Mit Blick auf § 60 Abs. 1 lit. a BO sei für die Errichtung der genannten Garage mit angebautem Gartenhaus eine Bewilligung nach der BO erforderlich. Von der Beschwerdeführerin werde nicht bestritten, Eigentümerin des bezughabenden Bauwerks auf der in Rede stehenden Liegenschaft zu sein. Mit Blick auf Paragraph 60, Absatz eins, Litera a, BO sei für die Errichtung der genannten Garage mit angebautem Gartenhaus eine Bewilligung nach der BO erforderlich.

Die belangte Behörde habe eine Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 37/19 zur Frage eingeholt, ob die Archive der vom verfahrensgegenständlichen Bauauftrag betroffenen Liegenschaft sowie darum liegenden Liegenschaften als vollständig angesehen werden könnten und ob auf Grund der Beschädigung von Archiven eine vermutlich erteilte, jedoch verloren gegangene Baubewilligung für die in Rede stehende Baulichkeit vorgelegen sein könnte; ferner sei der Amtssachverständige ersucht worden, bekannt zu geben, ob das von der Beschwerdeführerin angegebene Alter des Bestandes auf Grund der verwendeten Materialien sowie deren Zustands als zutreffend angesehen werden könne.

Der bautechnische Amtssachverständige habe in seiner Stellungnahme vom 7. November 2008 ausgeführt, dass die Archive der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft sowie der umliegenden Liegenschaften als vollständig angesehen werden könnten. Das besagte Bauwerk sei ein Holzbau in Riegelbauweise, augenscheinlich ca. 30 Jahre alt, wie auch aus dem im Akt einliegenden Luftbild aus dem Jahr 1979 ersichtlich sei, wobei die Zubauten an der hinteren Bauwerksfront sicher noch keine 30 Jahre alt seien und sich teilweise auch auf öffentlichem Gut befänden.

In ihrer Stellungnahme vom 9. Dezember 2000 hiezuhabe die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen wiederholt; weiters sei ausgeführt worden, dass sie ein Verfahren zur Bewilligung des Bauwerks einzuleiten plane, weshalb ersucht würde, das gegenständliche Bauauftragsverfahren zu unterbrechen.

Dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Luftbild aus dem Jahr 1976 sei unzweifelhaft zu entnehmen, dass die bezughabende Baulichkeit zu diesem Zeitpunkt noch nicht bestanden habe; dieses sei, wie dem Luftbild aus dem Jahr 1979 zu entnehmen sei, erst zu diesem späteren Zeitpunkt in seinen wesentlichen Teilen errichtet gewesen. Als erwiesen sei daher anzusehen, dass das Gebäude, wie auch der bautechnische Amtssachverständige auf Grund der Bauweise und des Zustandes der verwendeten Materialien festgestellt habe, an seinen wesentlichen Bestandteilen ungefähr ein Alter von 30 Jahren aufweise. Weiter sei im Hinblick

darauf, dass die Archive als vollständig anzusehen seien, davon auszugehen, dass eine Baubewilligung für diese Baulichkeit, die in Verstoß geraten hätte können, nicht erteilt worden sei. Eine Bestandsdauer von 30 bis 40 Jahren sei aber als zu kurz für einen - von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten - vermuteten Konsens anzusehen. Ein vermuteter Konsens sei ferner auch dann nicht anzunehmen, wenn ein Einschreiten wegen Konsenslosigkeit bisher nicht erfolgt sei.

Das bezug habende Bauwerk entspreche den einschlägigen Vorschriften der BO nicht, weshalb ein Bauauftrag zur Entfernung zu erlassen sei. Die Angemessenheit der Leistungsfrist sei von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt worden. Schließlich sei zu bemerken, dass auch während der Anhängigkeit eines Verfahrens betreffend die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung ein Beseitigungsauftrag nach § 129 Abs. 10 BO - wie der vorliegende - erteilt werden könne. Jedoch dürfe dieser Bauauftrag während des laufenden Baubewilligungsverfahrens nicht vollstreckt werden, es dürfe auch keine Verwaltungsstrafe verhängt werden. Sollte die Baubewilligung nachträglich erteilt werden, insbesondere auch eine solche gemäß § 71a BO, werde der vorliegende Bauauftrag gegenstandslos. Es sei jedoch Sache der Beschwerdeführerin, die entsprechenden Schritte gemäß § 71a BO zu setzen. Das bezug habende Bauwerk entspreche den einschlägigen Vorschriften der BO nicht, weshalb ein Bauauftrag zur Entfernung zu erlassen sei. Die Angemessenheit der Leistungsfrist sei von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt worden. Schließlich sei zu bemerken, dass auch während der Anhängigkeit eines Verfahrens betreffend die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung ein Beseitigungsauftrag nach Paragraph 129, Absatz 10, BO - wie der vorliegende - erteilt werden könne. Jedoch dürfe dieser Bauauftrag während des laufenden Baubewilligungsverfahrens nicht vollstreckt werden, es dürfe auch keine Verwaltungsstrafe verhängt werden. Sollte die Baubewilligung nachträglich erteilt werden, insbesondere auch eine solche gemäß Paragraph 71 a, BO, werde der vorliegende Bauauftrag gegenstandslos. Es sei jedoch Sache der Beschwerdeführerin, die entsprechenden Schritte gemäß Paragraph 71 a, BO zu setzen.

#### B) Zum Beschwerdeverfahren

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

#### C) Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. § 129 BO (idF vor der Techniknovelle 2007, LGBl Nr. 24/2008; vgl. die Übergangsbestimmung des Art. V Abs. 2 leg. cit.) lautet auszugsweise: 1.1. Paragraph 129, BO in der Fassung , vor der Techniknovelle 2007, Landesgesetzblatt Nr. 24 aus 2008,; vergleiche , die Übergangsbestimmung des Artikel römisch fünf, Absatz 2, leg. cit.) lautet auszugsweise:

1. "(1) Absatz eins, Für die bewilligungsgemäße Benützung der Räume ist der Eigentümer (jeder Miteigentümer) des Bauwerkes verantwortlich. Im Falle der Benützung der Räume durch einen anderen geht die Haftung auf diesen über, wenn er vom Eigentümer über die bewilligte Benützungsort in Kenntnis gesetzt worden ist. Im Falle der Benützung von Räumen als Heim oder wie Unterkunftsräume in einem Heim haftet jedenfalls nur der Eigentümer.
2. (2) Absatz 2, Der Eigentümer (jeder Miteigentümer) hat dafür zu sorgen, dass die Gebäude und die baulichen Anlagen (Gärten, Hofanlagen, Einfriedungen u.dgl.) in gutem, der Baubewilligung und den Vorschriften der Bauordnung entsprechendem Zustand erhalten werden. Für Gebäude in Schutzzonen besteht darüber hinaus die Verpflichtung, das Gebäude, die dazugehörigen Anlagen und die baulichen Ziergegenstände in stilgerechtem Zustand und nach den Bestimmungen des Bebauungsplanes zu erhalten.

...

1. (10) Absatz 10, Jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften ist zu beheben. Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für das eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine

Bauanzeige nicht rechtswirksam (§ 62 Abs. 6) erstattet wurde, ist zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen; solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Aufträge sind an den Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Bauwerkes zu richten; im Falle des Wohnungseigentums sind sie gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten. ... "Jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften ist zu beheben. Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für das eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam (Paragraph 62, Absatz 6,) erstattet wurde, ist zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen; solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Aufträge sind an den Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Bauwerkes zu richten; im Falle des Wohnungseigentums sind sie gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten. ..."

1.2. Nach § 129 Abs. 2 BO hat der Eigentümer (jeder Miteigentümer) dafür zu sorgen, dass die Bauwerke (Gärten, Hofanlagen, Einfriedungen u.dgl.) in gutem, der Baubewilligung und den Vorschriften der BO entsprechendem Zustand erhalten werden. Gemäß § 129 Abs. 10 BO ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben. Vorschriftswidrig im Sinne des § 129 Abs. 10 BO ist ein Bau, für den im Zeitpunkt seiner Errichtung ein baubehördlicher Konsens erforderlich war und weiterhin erforderlich ist, für den aber ein solcher Konsens nicht vorliegt. Bei Abweichungen von Bauvorschriften können nach § 129 Abs. 10 BO Bauaufträge sowohl für bewilligungspflichtige, anzeigepflichtige als auch bewilligungsfreie Bauvorhaben erteilt werden (vgl. dazu sowie zum Folgenden das hg. Erkenntnis vom 15. März 2011, ZI. 2008/05/0257, mwH). Der Grund für die Abweichung von der Bewilligung ist unerheblich. Die Frage der Bewilligungsfähigkeit der vorgenommenen Abweichungen von der Baubewilligung ist im Auftragsverfahren nach § 129 Abs. 10 BO nicht zu prüfen. Ob eine nachträgliche Baubewilligung erteilt werden kann, ist demnach auch keine für die Erlassung eines Abtragungsauftrages nach § 129 Abs. 10 BO zu lösende Vorfrage. Selbst ein allfälliges noch nicht erledigtes entsprechendes Baubewilligungsgesuch hindert die Erlassung eines solchen Auftrages nicht, wohl aber könnte ein solcher Auftrag während der Anhängigkeit eines entsprechenden Ansuchens um nachträgliche Bewilligung und nach der Erteilung einer nachträglichen Bewilligung nicht (mehr) vollstreckt werden. Die an die Baubehörde gerichtete Anordnung, dass "gegebenenfalls Aufträge erteilt werden können", bedeutet, dass die Behörde von Amts wegen bei jeder Abweichung bzw. Vorschriftswidrigkeit im Sinne des § 129 Abs. 10 erster Satz BO einen Auftrag erteilen muss, sofern nicht der Verpflichtete selbst im Sinne der gesetzlichen Anordnung die Abweichung von den Bauvorschriften behebt oder den vorschriftswidrigen Bau beseitigt. Der Behörde ist nur insofern ein Gestaltungsspielraum bei der Durchführung des Bauauftragsverfahrens nach § 129 Abs. 10 BO eingeräumt, als ihr die Möglichkeit an die Hand gegeben ist, mit der Erlassung des Bauauftrages zuzuwarten, und dieses - vorläufige - Unterbleiben eines Auftrages sachlich gerechtfertigt ist. § 129 Abs. 10 BO sieht für die Erlassung eines Beseitigungsauftrages eine wirtschaftliche Abwägung nicht vor, die wirtschaftliche Zumutbarkeit bei Erlassung eines Bauauftrages ist nach dieser Gesetzesstelle nicht zu prüfen.

1.2. Nach Paragraph 129, Absatz 2, BO hat der Eigentümer (jeder Miteigentümer) dafür zu sorgen, dass die Bauwerke (Gärten, Hofanlagen, Einfriedungen u.dgl.) in gutem, der Baubewilligung und den Vorschriften der BO entsprechendem Zustand erhalten werden. Gemäß Paragraph 129, Absatz 10, BO ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben. Vorschriftswidrig im Sinne des Paragraph 129, Absatz 10, BO ist ein Bau, für den im Zeitpunkt seiner Errichtung ein baubehördlicher Konsens erforderlich war und weiterhin erforderlich ist, für den aber ein solcher Konsens nicht vorliegt. Bei Abweichungen von Bauvorschriften können nach Paragraph 129, Absatz 10, BO Bauaufträge sowohl für bewilligungspflichtige, anzeigepflichtige als auch bewilligungsfreie Bauvorhaben erteilt werden vergleiche , dazu sowie zum Folgenden das hg. Erkenntnis vom 15. März 2011, ZI. 2008/05/0257, mwH). Der Grund für die Abweichung von der Bewilligung ist unerheblich. Die Frage der Bewilligungsfähigkeit der vorgenommenen Abweichungen von der Baubewilligung ist im Auftragsverfahren nach Paragraph 129, Absatz 10, BO nicht zu prüfen. Ob eine nachträgliche Baubewilligung erteilt werden kann, ist demnach auch keine für die Erlassung eines Abtragungsauftrages nach Paragraph 129, Absatz 10, BO zu lösende Vorfrage. Selbst ein allfälliges noch nicht erledigtes entsprechendes Baubewilligungsgesuch hindert die Erlassung eines solchen Auftrages

nicht, wohl aber könnte ein solcher Auftrag während der Anhängigkeit eines entsprechenden Ansuchens um nachträgliche Bewilligung und nach der Erteilung einer nachträglichen Bewilligung nicht (mehr) vollstreckt werden. Die an die Baubehörde gerichtete Anordnung, dass "gegebenenfalls Aufträge erteilt werden können", bedeutet, dass die Behörde von Amts wegen bei jeder Abweichung bzw. Vorschriftswidrigkeit im Sinne des Paragraph 129, Absatz 10, erster Satz BO einen Auftrag erteilen muss, sofern nicht der Verpflichtete selbst im Sinne der gesetzlichen Anordnung die Abweichung von den Bauvorschriften behebt oder den vorschriftswidrigen Bau beseitigt. Der Behörde ist nur insofern ein Gestaltungsspielraum bei der Durchführung des Bauauftragsverfahrens nach Paragraph 129, Absatz 10, BO eingeräumt, als ihr die Möglichkeit an die Hand gegeben ist, mit der Erlassung des Bauauftrages zuzuwarten, und dieses - vorläufige - Unterbleiben eines Auftrages sachlich gerechtfertigt ist. Paragraph 129, Absatz 10, BO sieht für die Erlassung eines Beseitigungsauftrages eine wirtschaftliche Abwägung nicht vor, die wirtschaftliche Zumutbarkeit bei Erlassung eines Bauauftrages ist nach dieser Gesetzesstelle nicht zu prüfen.

2. Gemäß § 60 Abs. 1 lit. a BO ist bei Neu-, Zu- und Umbauten vor Beginn des Bauvorhabens (soweit - wofür vorliegend aber kein Anhaltspunkt gegeben ist - nicht die §§ 62, 62a oder 70a BO zur Anwendung kommen) die Bewilligung der Behörde zu erwirken. 2. Gemäß Paragraph 60, Absatz eins, Litera a, BO ist bei Neu-, Zu- und Umbauten vor Beginn des Bauvorhabens (soweit - wofür vorliegend aber kein Anhaltspunkt gegeben ist - nicht die Paragraphen 62, 62 a, oder 70a BO zur Anwendung kommen) die Bewilligung der Behörde zu erwirken.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Judikatur hinsichtlich eines seit Jahrzehnten bestehenden Gebäudes, bei welchem Unterlagen über die seinerzeitige Baugenehmigung einerseits nicht auffindbar sind, von dem aber andererseits feststeht, dass von der Baubehörde Beanstandungen wegen eines fehlenden Konsenses niemals stattgefunden haben, die Rechtsansicht, es spreche in diesem Fall die Vermutung dafür, dass das Gebäude in seiner derzeitigen Gestaltung auf Grund einer nach dem im Zeitpunkt der Erbauung in Geltung gestandenen Vorschrift erteilten Baubewilligung errichtet worden ist, es sei denn, dass Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme vorliegen. Im Zusammenhang mit der Frage des Vorliegens eines vermuteten Konsenses für ein jahrzehntelang unbeanstandet gebliebenes Gebäude ist ein besonders sorgfältiges Ermittlungsverfahren durchzuführen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. April 2009, ZI. 2006/05/0217, mwH). Die Vermutung des rechtmäßigen Bestandes einer Baulichkeit ist eines vermuteten Konsenses kann nur dann Platz greifen, wenn der Zeitpunkt der Erbauung desselben offensichtlich soweit zurück liegt, dass, von besonders gelagerten Einzelfällen abgesehen, auch bei ordnungsgemäß geführten Archiven die Wahrscheinlichkeit, noch entsprechende Unterlagen auffinden zu können, erfahrungsgemäß nicht mehr besteht. Dieser vermutete Konsens darf also nur dann angenommen werden, wenn es sich um ein seit vielen Jahrzehnten bestehendes Gebäude handelt, nicht aber schon dann, wenn ein Einschreiten wegen Konsenslosigkeit bisher nicht erfolgte (vgl. das schon zitierte Erkenntnis ZI. 2006/05/0217, mwH). Nach der hg. Rechtsprechung ist die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags auch dann zulässig, wenn das Gebäude jahrelang unbeanstandet existierte (vgl. nochmals das Erkenntnis ZI. 2006/05/0217, mwH). Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Judikatur hinsichtlich eines seit Jahrzehnten bestehenden Gebäudes, bei welchem Unterlagen über die seinerzeitige Baugenehmigung einerseits nicht auffindbar sind, von dem aber andererseits feststeht, dass von der Baubehörde Beanstandungen wegen eines fehlenden Konsenses niemals stattgefunden haben, die Rechtsansicht, es spreche in diesem Fall die Vermutung dafür, dass das Gebäude in seiner derzeitigen Gestaltung auf Grund einer nach dem im Zeitpunkt der Erbauung in Geltung gestandenen Vorschrift erteilten Baubewilligung errichtet worden ist, es sei denn, dass Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme vorliegen. Im Zusammenhang mit der Frage des Vorliegens eines vermuteten Konsenses für ein jahrzehntelang unbeanstandet gebliebenes Gebäude ist ein besonders sorgfältiges Ermittlungsverfahren durchzuführen vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 30. April 2009, ZI. 2006/05/0217, mwH). Die Vermutung des rechtmäßigen Bestandes einer Baulichkeit ist eines vermuteten Konsenses kann nur dann Platz greifen, wenn der Zeitpunkt der Erbauung desselben offensichtlich soweit zurück liegt, dass, von besonders gelagerten Einzelfällen abgesehen, auch bei ordnungsgemäß geführten Archiven die Wahrscheinlichkeit, noch entsprechende Unterlagen auffinden zu können, erfahrungsgemäß nicht mehr besteht. Dieser vermutete Konsens darf also nur dann angenommen werden, wenn es sich um ein seit vielen Jahrzehnten bestehendes Gebäude handelt, nicht aber schon dann, wenn ein Einschreiten wegen

Konsenslosigkeit bisher nicht erfolgte vergleiche , das schon zitierte Erkenntnis ZI. 2006/05/0217, mwH). Nach der hg. Rechtsprechung ist die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags auch dann zulässig, wenn das Gebäude jahrelang unbeanstandet existierte vergleiche , nochmals das Erkenntnis ZI. 2006/05/0217, mwH).

3. Die Beschwerde stellt nicht in Abrede, dass für die in Rede stehenden Baulichkeiten keine Baubewilligung vorliegt. Von daher tritt eine für die für das Vorliegen eines vermuteten Konsenses maßgebliche Wahrscheinlichkeit, dass entsprechende Unterlagen für die Erteilung einer Bewilligung nicht mehr aufgefunden werden könnten, gar nicht in den Blick. Schon deshalb lässt sich für die Beschwerdeführerin mit ihrem Vorbringen betreffend einen vermuteten Konsens für ihre Baulichkeiten nichts gewinnen.

Ungeachtet dessen besteht vorliegend kein Anhaltspunkt dafür, dass die (auch von der Beschwerde nicht in Zweifel gezogenen) Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen, wonach die Archive für die in Rede stehenden Grundstücke als vollständig angesehen werden können, nicht schlüssig wären. Angesichts der somit in den letzten Jahrzehnten vor der Erlassung des bekämpften Bescheides ordnungsgemäß geführten Archive kann auch deshalb bei dem für diesen Zeitraum notorischen Standard der Aktenführung (sofern - wie vorliegend - kein gegenteiliger Anhaltspunkt besteht) nicht gesagt werden, dass die Wahrscheinlichkeit erfahrungsgemäß nicht mehr bestünde, angesichts des weit zurückliegenden Erbauungszeitpunktes noch entsprechende Bewilligungsunterlagen auffinden zu können.

Bei dieser Sachlage ist für die Beschwerdeführerin mit ihrem (eingehenden) Vorbringen, dass die in Rede stehenden Baulichkeiten (entgegen dem angefochtenen Bescheid) schon im Jahr 1976 bzw. 1977 - somit länger als 30 Jahre - unbeanstandet bestanden hätten, nichts zu gewinnen. Nach der (angesprochenen) hg. Rechtsprechung ist die Erlassung des vorliegenden baupolizeilichen Auftrags auch dann zulässig, wenn die Baulichkeiten jahrelang unbeanstandet existierten.

4. Da nach § 129 Abs. 10 BO jede Abweichung von den Bauvorschriften (einschließlich der Bebauungsvorschriften) zu beheben "ist" und ferner ein vorschriftswidriges Bauwerk (für das eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam (§ 62 Abs. 6 BO) erstattet wurde) zu beseitigen "ist", ist der belangten Behörde bezüglich der Erteilung eines Bauauftrages im Sinn der genannten Bestimmung kein Ermessen dahingehend eingeräumt, dass eine Abwägung zwischen den Interessen an der Beseitigung eines vorschriftswidrigen Bauwerks und den Interessen an seiner Erhaltung vorzunehmen wäre. Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ist mit der Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages vorzugehen, der Behörde kommt diesbezüglich (sofern nicht - wofür vorliegend aber kein Anhaltspunkt besteht - iS der Rechtsprechung mit der Auftragserlassung zugewartet werden darf) kein Ermessen zu (vgl in diesem Sinne das zitierte Erkenntnis ZI. 2008/05/0257). Damit ist mit dem Vorbringen, der vorliegend erlassene baupolizeiliche Auftrag sei - wie die Beschwerde meint - wegen des langen Bestandes der Baulichkeiten "unbillig", nichts zu gewinnen. 4. Da nach Paragraph 129, Absatz 10, BO jede Abweichung von den Bauvorschriften (einschließlich der Bebauungsvorschriften) zu beheben "ist" und ferner ein vorschriftswidriges Bauwerk (für das eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam (Paragraph 62, Absatz 6, BO) erstattet wurde) zu beseitigen "ist", ist der belangten Behörde bezüglich der Erteilung eines Bauauftrages im Sinn der genannten Bestimmung kein Ermessen dahingehend eingeräumt, dass eine Abwägung zwischen den Interessen an der Beseitigung eines vorschriftswidrigen Bauwerks und den Interessen an seiner Erhaltung vorzunehmen wäre. Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ist mit der Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages vorzugehen, der Behörde kommt diesbezüglich (sofern nicht - wofür vorliegend aber kein Anhaltspunkt besteht - iS der Rechtsprechung mit der Auftragserlassung zugewartet werden darf) kein Ermessen zu vergleiche , in diesem Sinne das zitierte Erkenntnis ZI. 2008/05/0257). Damit ist mit dem Vorbringen, der vorliegend erlassene baupolizeiliche Auftrag sei - wie die Beschwerde meint - wegen des langen Bestandes der Baulichkeiten "unbillig", nichts zu gewinnen.

5. Vor diesem Hintergrund erweisen sich die Verfahrensrügen, die belangte Behörde habe den maßgebenden Sachverhalt (auch mangels Vernehmung namhaft gemachter Zeugen) nicht hinreichend ermittelt, als nicht zielführend.

6. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG von einem nach

§ 12 Abs. 1 Z. 2 leg. cit. gebildeten Senat abzuweisen war. 6. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG von einem nach Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, leg. cit. gebildeten Senat abzuweisen war.

7. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008. 7. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008.

Wien, am 31. Jänner 2012

### **Schlagworte**

Ermessen VwRallg8 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

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

ECLI:AT:VWGH:2012:2009050096.X00

### **Im RIS seit**

27.02.2012

### **Zuletzt aktualisiert am**

02.08.2013

**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)