

TE Vwgh Erkenntnis 2010/3/25 2007/05/0026

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.03.2010

Index

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

Norm

AVG §38;
AVG §52;
BauO Wr §129 Abs10;
BauO Wr §129 Abs2;
BauO Wr §129 Abs5;
BauRallg;
VVG §1 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;
VwRallg;
1. AVG § 38 heute
2. AVG § 38 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 38 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013
1. AVG § 52 heute
2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. VVG § 1 heute

2. VVG § 1 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VVG § 1 gültig von 01.09.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VVG § 1 gültig von 01.09.2012 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
5. VVG § 1 gültig von 05.01.2008 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
6. VVG § 1 gültig von 01.02.1991 bis 04.01.2008
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Pallitsch, Dr. Handstanger, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde der I H in Klagenfurt, vertreten durch Brand Lang Rechtsanwälte GmbH in 1090 Wien, Maria-Theresien-Straße 9, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 12. Dezember 2006, Zl. BOB-572/05, betreffend baupolizeilichen Auftrag, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Pallitsch, Dr. Handstanger, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde der römisch eins H in Klagenfurt, vertreten durch Brand Lang Rechtsanwälte GmbH in 1090 Wien, Maria-Theresien-Straße 9, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 12. Dezember 2006, Zl. BOB-572/05, betreffend baupolizeilichen Auftrag, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er sich auf die Punkte 4 und 10 des Bescheides der Baubehörde erster Instanz bezieht, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Die Bundeshauptstadt Wien hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

1. Anlässlich einer am 25. Mai 2005 an Ort und Stelle durchgeführten Verhandlung zur Liegenschaft in 1180 Wien, Haizingergasse 11, samt dem darauf befindlichen Haus, wurde unter anderem Folgendes festgestellt:

- -Strichaufzählung
Die straßenseitige Fassade einschließlich Gesimse und Zierglieder an der Haizingergasse weist an mehreren Stellen einen schadhafte bzw. fehlenden Verputz im Ausmaß von ca. 8 m² der gesamten Fassadenfläche auf,
- -Strichaufzählung
die hofseitigen Fassaden einschließlich Gesimse und Zierglieder weisen an mehreren Stellen einen schadhafte bzw. fehlenden Verputz im Ausmaß von ca. 150 m² der gesamten Fassadenfläche auf,
- -Strichaufzählung
die Wand bzw. Decke im Gangbereich gleich hinter der Hauseingangstür und in der Hohlkehle oberhalb der Postkästen weist feuchte Flecken und Verputzschäden im Ausmaß von je ca. 1 m² auf,
- -Strichaufzählung
das WC im Keller gleich neben der Waschküche ist nicht funktionstüchtig, die WC-Schale ist kaputt und wird Schutt im WC gelagert,
- -Strichaufzählung
bei den von der Waschküche aus gesehenen linken inneren und rechten äußeren Holzfensterflügeln ist die Verglasung schadhaft bzw. fehlt teilweise,
- -Strichaufzählung
im Bereich des Bodeneinlaufes im Hof ist der Bodenbelag aus Beton gebrochen und stark abgesenkt."

2. In der Folge erteilte die Baubehörde erster Instanz (Magistratsabteilung 37/18) mit Bescheid vom

3. Oktober 2005 der Beschwerdeführerin als Eigentümerin der Baulichkeit auf dieser Liegenschaft, gestützt auf § 129 Abs. 2, 4, 5 und 10 der Bauordnung für Wien (BO), folgenden Auftrag (soweit vorliegend maßgeblich): 2. In der Folge erteilte die Baubehörde erster Instanz (Magistratsabteilung 37/18) mit Bescheid vom 3. Oktober 2005 der Beschwerdeführerin als Eigentümerin der Baulichkeit auf dieser Liegenschaft, gestützt auf Paragraph 129, Absatz 2, 4, 5, und 10 der Bauordnung für Wien (BO), folgenden Auftrag (soweit vorliegend maßgeblich):

"Auf der Liegenschaft Wien 18., Haizingergasse 11 sind folgende Maßnahmen durchzuführen:

1. Der gesamte Außenverputz (einschließlich Gesimse und Zierglieder) an der Straßenfront Haizingergasse ist in den fehlenden Bereichen konsensgemäß wieder herzustellen und in den schadhaften Bereichen fachgerecht instand zu setzen.

2. Der gesamte Außenverputz (einschließlich Gesimse und Zierglieder) an den hofseitigen Fassaden ist in den fehlenden Bereichen konsensgemäß wieder herzustellen und in den schadhaften Bereichen fachgerecht instand zu setzen.

...

4. Über das vermutete Baugebrechen (feuchte Flecken sowie schadhafter Verputz) im Gangbereich gleich hinter der Hauseingangstür und oberhalb der Postkästen (Hohlkehlenbereich) ist ein Befund eines Sachverständigen vorzulegen.

...

6. Das WC im Keller gleich neben der Waschküche ist fachgerecht und voll funktionsgerecht und voll funktionsfähig gemäß Bewilligung vom 5. Mai 1900, GZ. 18275 ex 1900 wiederherzustellen.

...

8. Die schadhafte Verglasung bei dem von der Waschküche aus gesehenen linken inneren und rechten äußeren Holzfensterflügeln ist zu entfernen.

...

10. Über das vermutete Baugebrechen beim Bodeneinlauf im Hof (starke Setzungen des Hofbelages) ist ein Befund eines Sachverständigen vorzulegen.

11. Beim Bodeneinlauf im Hof ist der Hofbelag bauordnungsgemäß und trittsicher instand zu setzen.

...

Die Maßnahmen ... nach Punkt 8 sind binnen 1 Woche nach Zustellung,

jene nach Punkt 4 + 10 sind binnen 1 Monat nach Zustellung, jene nach Punkt 1, 2, 6, ..., 11 sind binnen 6 Monaten nach

Rechtskraft,

jene nach Punkt .. sind binnen 1 Monat nach Rechtskraft dieses Bescheides durchzuführen.

Die aufschiebende Wirkung einer Berufung wird hinsichtlich des Punktes 8 des Auftrages gemäß § 64 Abs. 2 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG ausgeschlossen."Die aufschiebende Wirkung einer Berufung wird hinsichtlich des Punktes 8 des Auftrages gemäß Paragraph 64, Absatz 2, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG ausgeschlossen."

3. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der gegen die Auftragspunkte 1, 2, 4, 6, 8, 10 und 11 des erstinstanzlichen Bescheides vom 3. Oktober 2005 gerichteten Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG teilweise Folge gegeben, indem der Auftrag Punkt 11 samt der diesbezüglich festgesetzten Erfüllungsfrist behoben wurde. 3. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der gegen die Auftragspunkte 1, 2, 4, 6, 8, 10 und 11 des erstinstanzlichen Bescheides vom 3. Oktober 2005 gerichteten Berufung gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG teilweise Folge gegeben, indem der Auftrag Punkt 11 samt der diesbezüglich festgesetzten Erfüllungsfrist behoben wurde.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird nach Wiedergabe der Berufung, der hiezu erstellten gutachtlichen Stellungnahmen des bautechnischen Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 37/18 vom 11. November 2005 und vom 23. März 2006 sowie der Äußerung der Beschwerdeführerin hiezu vom 22. August 2008 im Wesentlichen Folgendes festgehalten:

Die straßenseitige Fassade einschließlich Gesims und Zierglieder an der Haizingerstraße weise (wie anlässlich der Ortsaugenscheinsverhandlung am 25. Mai 2005 und in der gutachterlichen Stellungnahme vom 11. November 2006 festgestellt worden sei) an mehreren Stellen einen schadhafte bzw. fehlenden Verputz im Ausmaß von ca. 8 m² auf. Dieser erstreckte sich auf die gesamte Straßenfassadenfläche vom Sockelbereich bis zum Krönungsgesimse einschließlich aller Zierglieder sowie Gesimse. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, dass es sich im Bereich

der Straßenfassade ab dem 1. Obergeschoss bzw. im Bereich des Krönungsgesimses lediglich um Beschädigungen der Malerei handle, sei in der gutachterlichen Stellungnahme vom 11. November 2005 ausdrücklich festgehalten, dass im Bereich des Krönungsgesimses Verputzschäden bestünden, die eine fachgerechte Instandsetzung bzw. Wiederherstellung des Verputzes erforderlich machten, und dass es sich dabei nicht um "Malereischäden" handle. Die Beschwerdeführerin sei bei der Augenscheinsverhandlung am 25. Mai 2005 den diesbezüglichen Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen nicht entgegengetreten, sie habe die Verhandlungsschrift, in der auch diese Feststellung aufgenommen worden sei, persönlich unterfertigt. Im Hinblick darauf und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die einschreitenden Organe der Baubehörde erster Instanz als bautechnische Amtssachverständige und geschulte Organe einer Baubehörde in der Lage seien, zu erkennen und festzustellen, ob und welche Schäden und Gebrechen tatsächlich vorlägen, bestehe kein Anlass, die anlässlich der Ortsaugenscheinsverhandlung festgestellten und in der Stellungnahme vom 11. November 2005 unter Bezugnahme auf die Berufung näher dargelegten Schäden und Gebrechen in Zweifel zu ziehen, zumal die Beschwerdeführerin diesen Feststellungen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten sei. Zudem habe die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung bestätigt, dass die straßenseitige Fassade (neben den behaupteten "Malereischäden") im Bereich des Krönungsgesimses auch eine Beschädigung (mutwillige Zerstörung) im Bereich des zweiten Stockwerkes aufweise. Damit sei davon auszugehen, dass entsprechend den Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen Verputzschäden an der Straßenfassade an der Haizingergasse vorlägen, wobei es dahingestellt bleiben könne, ob diese insgesamt ein Ausmaß von ca. 8 m² der gesamten Fassadenfläche einnehmen würden.

Der bautechnische Amtssachverständige habe in der gutachterlichen Stellungnahme vom 23. März 2006 zu den festgestellten Verputzschäden näher dargelegt, dass in den Bereichen der schadhaften bzw. fehlenden Verputzflächen das Eindringen von Niederschlagswässern gegeben sei und dadurch in der Folge weitere Verputzteile locker werden und abstürzen könnten, wodurch eine Gefährdung für die Gesundheit und körperliche Sicherheit von Personen bestehe. Diesen Ausführungen, denen die Beschwerdeführerin in ihrer Äußerung vom 22. August 2006 lediglich damit widersprochen habe, dass bloße Beschädigungen an der Malerei vorlägen, sei zu entnehmen, dass durch das mögliche Eindringen von Niederschlagswässern die Gefahr des Lockerwerdens und des Absturzes von Verputzteilen gegeben sei, wodurch auch eine Gefährdung für die Gesundheit und die körperliche Sicherheit von Personen herbeigeführt werde. Damit würden öffentliche Interessen beeinträchtigt, weshalb der an der Straßenfassade festgestellte schadhafte bzw. fehlende Verputz zweifelsfrei ein Baugebrechen iS der BO darstelle, welches gemäß § 129 Abs. 2 und 4 leg. cit. zu beheben sei. Der bautechnische Amtssachverständige habe in der gutachterlichen Stellungnahme vom 23. März 2006 zu den festgestellten Verputzschäden näher dargelegt, dass in den Bereichen der schadhaften bzw. fehlenden Verputzflächen das Eindringen von Niederschlagswässern gegeben sei und dadurch in der Folge weitere Verputzteile locker werden und abstürzen könnten, wodurch eine Gefährdung für die Gesundheit und körperliche Sicherheit von Personen bestehe. Diesen Ausführungen, denen die Beschwerdeführerin in ihrer Äußerung vom 22. August 2006 lediglich damit widersprochen habe, dass bloße Beschädigungen an der Malerei vorlägen, sei zu entnehmen, dass durch das mögliche Eindringen von Niederschlagswässern die Gefahr des Lockerwerdens und des Absturzes von Verputzteilen gegeben sei, wodurch auch eine Gefährdung für die Gesundheit und die körperliche Sicherheit von Personen herbeigeführt werde. Damit würden öffentliche Interessen beeinträchtigt, weshalb der an der Straßenfassade festgestellte schadhafte bzw. fehlende Verputz zweifelsfrei ein Baugebrechen iS der BO darstelle, welches gemäß Paragraph 129, Absatz 2, und 4 leg. cit. zu beheben sei.

Die bloße Behauptung der Beschwerdeführerin, dass die Sanierung der Straßenfassade nicht möglich sei, weil Feuchtigkeit durch die schadhaften Bodenfugen des Gehsteiges in das Mauerwerk eindringen würde, sei - abgesehen davon, dass der bautechnische Amtssachverständige anlässlich des Ortsaugenscheines keine Feuchtigkeit bzw. Feuchtigkeitsschäden an dieser Außenwand festgestellt habe - nicht geeignet, die Instandsetzungsverpflichtung zu beseitigen. Der Beschwerdeführerin als Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Hauses obliege es, das Eindringen bzw. Aufsteigen von Feuchtigkeit in das bzw. im Außenmauerwerk durch geeignete Maßnahmen zu unterbinden.

Dass die hofseitigen Fassaden (einschließlich Gesimse und Zierglieder) an mehreren Stellen einen schadhafte bzw. fehlenden Verputz im Ausmaß von ca. 150 m² der gesamten Fassadenfläche aufwiesen, habe die Beschwerdeführerin nicht bestritten. Auch dieser schadhafte bzw. fehlende Verputz stelle im Hinblick auf die mit dem Eindringen von Niederschlagswässern im Bereich der schadhaften bzw. fehlenden Verputzflächen verbundenen Gefahr des Lockerwerdens und des Absturzes von Verputzteilen und der damit einhergehenden Gefährdung der Gesundheit und

der körperlichen Sicherheit von Personen ein Baugebrechen dar. Dies werde von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt. Diese wende vielmehr ein, dass diese Schäden durch die im Hof nach wie vor befindlichen Bäume hervorgerufen würden. Demgegenüber sei sowohl den Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 11. November 2005 als auch den im Verwaltungsakt aufliegenden Fotos zu entnehmen, dass die hofseitigen Fassaden einen schadhaften bzw. fehlenden Verputz auch an vielen Stellen aufwiesen, in deren Nähe sich kein Baum oder Ast befände. Weiters sei die Ursache für die Qualifikation eines Baugebrechens grundsätzlich ohne Bedeutung, auf die Frage des Verschuldens oder der Verursachung komme es nicht an. Für die Baubehörde sei unbeachtlich, welche Gründe dazu geführt hätten, dass Baugebrechen in einem solchen Ausmaß haben entstehen können. Die BO stelle in dieser Hinsicht allein darauf ab, ob Baugebrechen festgestellt würden, und verpflichte die Behörde, für deren unverzügliche Beseitigung Sorge zu tragen.

Wenn die Beschwerdeführerin die Erfüllung des vom Auftragspunkt 2 erfassten Instandsetzungsauftrages von der Erteilung der Bewilligung zur Fällung der Bäume (die bisher nicht gewährt worden sei) abhängig mache, vermöge sie nicht durchzudringen, zumal ihr - wie dies auch den im Akt aufliegenden Fotos entnehmbar sei - die Möglichkeit offenstehe, die Äste der Bäume im Einklang mit den Bestimmungen des Wiener Baumschutzgesetzes (vgl. § 3 Abs. 2 leg. cit.) entsprechend zu kürzen und damit das Gerüst für die Instandsetzungsarbeiten aufzustellen und die behauptete bzw. befürchtete Beschädigung der Fassade durch die Äste der im Hof befindlichen Bäume hintanzuhalten. Die Auffassung, dass ein Kürzen der Äste zu einer Instabilität der Bäume führen könnte, sei nicht nachvollziehbar. Wenn die Beschwerdeführerin die Erfüllung des vom Auftragspunkt 2 erfassten Instandsetzungsauftrages von der Erteilung der Bewilligung zur Fällung der Bäume (die bisher nicht gewährt worden sei) abhängig mache, vermöge sie nicht durchzudringen, zumal ihr - wie dies auch den im Akt aufliegenden Fotos entnehmbar sei - die Möglichkeit offenstehe, die Äste der Bäume im Einklang mit den Bestimmungen des Wiener Baumschutzgesetzes vergleiche, Paragraph 3, Absatz 2, leg. cit.) entsprechend zu kürzen und damit das Gerüst für die Instandsetzungsarbeiten aufzustellen und die behauptete bzw. befürchtete Beschädigung der Fassade durch die Äste der im Hof befindlichen Bäume hintanzuhalten. Die Auffassung, dass ein Kürzen der Äste zu einer Instabilität der Bäume führen könnte, sei nicht nachvollziehbar.

Nach den dem Bauauftrag unter Punkt 8 des erstinstanzlichen Bescheides zugrunde liegenden Feststellungen sei bei den von der Waschküche aus gesehen linken inneren und rechten äußeren Fensterflügeln die Verglasung schadhaft bzw. würde diese teilweise fehlen. Dazu habe der bautechnische Amtssachverständige in seiner Stellungnahme vom 23. März 2006 ausgeführt, dass auf Grund der Position des Fensters (dieses sei fast eben mit dem Hofniveau situiert) eine aktuelle Verletzungsgefahr für Personen bestehe, die den Hof benützten. Nach den im Akt aufliegenden und vom Sachverständigen erwähnten Fotos handle es sich bei der festgestellten "teilweise" fehlenden Verglasung um eine gebrochene Verglasung, die zum Teil noch in den Fensterflügeln verankert sei. Es sei evident, dass durch diese gebrochene Fensterscheibe eine massive Verletzungsgefahr bei Benützung des Hofes (insbesondere durch spielende Kleinkinder) bzw. der Waschküche bestehe. Deshalb sei die Entfernung dieser schadhaften (zerbrochenen) Verglasung (ungeachtet des Vorbringens betreffend eine konsenswidrige Verwendung der Waschküche als Abstellraum) als Sicherungsmaßnahme anzuordnen gewesen.

Nach den nicht in Zweifel gezogenen Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen sei das WC im Keller gleich neben der Waschküche nicht funktionsfähig, weil die WC-Schale kaputt sei. Aus dem Foto im Verwaltungsakt sei erkennbar, dass ein Teil dieser Schale derart weggebrochen sei, sodass diese ihre Funktion nicht mehr erfüllen könne. Diese Funktionsuntüchtigkeit bewirke, dass der Raum seiner im Konsens ausgewiesenen Funktion als Abort nicht mehr gerecht werden könne. Mit dem Hinweis, dieses WC im Keller sei entbehrlich und es liege weder im Interesse der Bewohner noch im öffentlichen Interesse, dieses WC wieder herzustellen, verkenne die Beschwerdeführerin, dass dieser Raum entsprechend dem in der Stellungnahme vom 11. November 2005 genannten Konsens als WC gewidmet sei und daher ein von diesem Konsens abweichender Zustand von diesem nicht erfasst werde. Daran könnten auch die von der Beschwerdeführerin angeführten Gründe für die "Auflassung" des WC nichts ändern. Vielmehr könne die von der Beschwerdeführerin beabsichtigte Änderung gegenüber dem Konsens nur unter Einhaltung der diesbezüglichen Bestimmung in der BO herbeigeführt werden.

Von der Beschwerdeführerin werde nicht bestritten, dass entsprechend den Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen die Wand bzw. Decke im Gangbereich unmittelbar hinter der Hauseingangstür und in der Hohlkehle oberhalb der Postkästen feuchte Flächen und Verputzschäden im Ausmaß von ca. je 1 m² aufweise. Ebenso wenig werde bestritten, dass der Bodenbelag aus Beton im Bereich des Bodeneinlaufs im Hof gebrochen und stark

abgesenkt sei. Dieser jeweilige Bauzustand lasse das Vorliegen eines Baugebrechens vermuten, dessen Art und Umfang aber durch bloßen Augenschein nicht habe festgestellt werden können. Wenn die Beschwerdeführerin vermeine, "augenscheinlich" die Ursache für den jeweiligen Bauzustand bzw. die vorliegenden Baugebrechen zu erkennen (aufsteigende Feuchtigkeit verursacht durch den schadhafte Gehsteig bzw. die Risse im Bodeneinlauf durch aufsteigende Wurzeln), so stütze sich diese Annahme auf bloße Vermutungen. Diese könnten die erforderliche Klärung durch Vorlage eines Sachverständigenbefundes nicht ersetzen. Erst durch die Vorlage eines Sachverständigenbefundes iSd § 129 Abs. 5 BO würde Klarheit darüber erzielt, ob überhaupt Baugebrechen vorlägen, und gegebenenfalls über deren Art und Umfang. Von der Beschwerdeführerin werde nicht bestritten, dass entsprechend den Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen die Wand bzw. Decke im Gangbereich unmittelbar hinter der Hauseingangstür und in der Hohlkehle oberhalb der Postkästen feuchte Flächen und Verputzschäden im Ausmaß von ca. je 1 m² aufweise. Ebenso wenig werde bestritten, dass der Bodenbelag aus Beton im Bereich des Bodeneinlaufs im Hof gebrochen und stark abgesenkt sei. Dieser jeweilige Bauzustand lasse das Vorliegen eines Baugebrechens vermuten, dessen Art und Umfang aber durch bloßen Augenschein nicht habe festgestellt werden können. Wenn die Beschwerdeführerin vermeine, "augenscheinlich" die Ursache für den jeweiligen Bauzustand bzw. die vorliegenden Baugebrechen zu erkennen (aufsteigende Feuchtigkeit verursacht durch den schadhafte Gehsteig bzw. die Risse im Bodeneinlauf durch aufsteigende Wurzeln), so stütze sich diese Annahme auf bloße Vermutungen. Diese könnten die erforderliche Klärung durch Vorlage eines Sachverständigenbefundes nicht ersetzen. Erst durch die Vorlage eines Sachverständigenbefundes iSd Paragraph 129, Absatz 5, BO würde Klarheit darüber erzielt, ob überhaupt Baugebrechen vorlägen, und gegebenenfalls über deren Art und Umfang.

Da erst nach Vorlage dieses aufgetragenen Sachverständigenbefundes geklärt sei, ob ein Baugebrechen vorliege, könnte erst danach die trittsichere Instandsetzung des genannten Bodenbelages nach Auftrag Punkt 11 des erstinstanzlichen Bescheides angeordnet werden. Von daher sei der erstinstanzliche Bescheid im Umfang des Auftrages Punkt 11 aufzuheben gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Durch den angefochtenen Bescheid erachtet sich die Beschwerdeführerin in ihrem subjektivöffentlichen Recht auf Einhaltung der Bestimmungen über die Erteilung von Bauaufträgen und Aufträgen zur Einholung von Sachverständigenbefunden verletzt.

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

4. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

4.1. 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 23. Februar 2010, Zl. 2009/05/0162, 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. 4.1. 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 23. Februar 2010, Zl. 2009/05/0162, 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 § 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. Die 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 - 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. Die 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.

4.2. Das Vorbringen, die Schäden an der Hoffassade würden von einem im Hof befindlichen Baum verursacht, versagt, zumal nach der hg. Rechtsprechung für die Qualifikation eines Baugebrechens dessen Ursache grundsätzlich ohne Bedeutung ist und es auf die Frage des Verschuldens oder der Verursachung nicht ankommt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 2. Dezember 1997, Zl. 94/05/0183, und vom 26. April 2000, Zl. 99/05/0276). 4.2. Das Vorbringen, die Schäden an der Hoffassade würden von einem im Hof befindlichen Baum verursacht, versagt, zumal nach der hg. Rechtsprechung für die Qualifikation eines Baugebrechens dessen Ursache grundsätzlich ohne Bedeutung ist und es auf die Frage des Verschuldens oder der Verursachung nicht ankommt vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 2. Dezember 1997, Zl. 94/05/0183, und vom 26. April 2000, Zl. 99/05/0276).

4.3. Mit dem Hinweis, der Baumstamm befinde sich so nahe an der Hausmauer, dass ein Aufstellen des Gerüstes ohne die Instabilität des Baumes herbeizuführen bzw. die Rechtsvorschriften des Wiener Baumschutzgesetzes zu verletzen, nicht möglich sei, vermag die Beschwerdeführerin die auf die nachvollziehbaren Ausführungen des Amtssachverständigen gestützten gegenläufigen - oben wiedergegebenen - Ausführungen der belangten Behörde, die im Einklang mit dem bei den vorgelegten Verwaltungsakten befindlichen Fotos stehen, nicht zu entkräften. Entgegen der Beschwerde kann auch nicht gesagt werden, die belangte Behörde habe diesen Hinweis überhaupt übergangen. Durch die Punkte 1 und 2 des Bauauftrags vom 3. Oktober 2005 wurde die Beschwerdeführerin daher nicht in subjektiven Rechten verletzt.

4.4. Bezüglich des Punktes 6 (Funktionsfähigkeit des WC neben der Waschküche) und des Punktes 8 (schadhafte Fensterverglasung) dieses Auftrags bringt die Beschwerde keine konkreten Einwände vor. Die diesbezüglichen Ausführungen der belangten Behörde sind in Anbetracht der unstrittigen konsensgemäßen Widmung des WC sowie der ebenfalls nicht in Abrede gestellten Verletzungsgefahr durch die schadhafte Verglasung nicht als rechtswidrig zu erkennen.

4.5. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe im Verwaltungsverfahren zu den Punkten 4 und 10 des Auftrages einen Befund des "sachverständigen Zeugen" Baumeister Ing. Kalcher vorgelegt, den die belangte Behörde nicht hinreichend berücksichtigt habe.

Dieser mit 3. November 2005 datierte (ursprünglich offenbar in einer versicherungsrechtlichen Angelegenheit erstellte) "Bericht", der sich unter 1.) und 3.) offensichtlich auf Punkt 4, unter Punkt 2.) offensichtlich auf Punkt 10 des Auftrags bezieht, lautet nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten (Blatt 91) wie folgt:

"Bericht

Beschreibung des Schadens bzw. des Schadensherganges:

Es wurden bei der Besichtigung 3 Schäden von Fr. Hofer-Ogris angeführt.

1.) Schaden rechts des Haustores ist ein ca. 1 m² großer nasser Fleck mit schadhafte Verputz. Es ist kein kausaler Schaden sondern es handelt sich um kapillare Feuchtigkeit.

2.) Schaden befindet sich im Hof. Im Hof befindet sich eine ca. 4,00 x 6,00 m große Betonplatte mit dem Hofgully in der Mitte. Die Betonplatte weist starke Risse auf. Es handelt sich um kein Kanalleck sondern um einen Zeitschaden.

3.) Schaden befindet sich im Vestibül links im Hohlkehlenbereich ein ca. 50 cm langer Verputzschaden. Ursache dieses Schadens ist eine undichte Abflussleitung im Bad der Wohnung 7. Die Ursache des Schadens ist auf Grund der nicht mehr vorhandenen Feuchtigkeit bereits behoben."

Die den Punkten 4 und 10 des Auftrags zu Grunde liegende Bestimmung des § 129 Abs. 5 BO lautet: Die den Punkten 4 und 10 des Auftrags zu Grunde liegende Bestimmung des Paragraph 129, Absatz 5, BO lautet:

1. "(5) Absatz 5, Der Eigentümer (jeder Miteigentümer) eines Gebäudes oder einer baulichen Anlage ist verpflichtet, deren Bauzustand zu überwachen. Lässt dieser das Vorliegen eines Baugebrechens vermuten, hat er den Befund eines Sachverständigen einzuholen. Lassen sich Art und Umfang eines vermuteten Baugebrechens nicht durch bloßen Augenschein feststellen, ist er über Auftrag der Behörde verpflichtet, über das Vorliegen des vermuteten Baugebrechens und gegebenenfalls über dessen Art und Umfang den Befund eines Sachverständigen vorzulegen. Der dem Befund zugrunde gelegte Sachverhalt muß durch die Behörde überprüfbar sein."
- Diese Bestimmung dient offensichtlich der Überwachung des Bauzustandes zur Hintanhaltung von Baugebrechen. Ein Baugebrechen, das nach der BO beseitigt werden muss, liegt immer dann vor, wenn sich der Zustand einer Baulichkeit so verschlechtert, dass dadurch öffentliche Interessen berührt werden; dies kann durch eine gröbliche Störung des Stadtbildes oder durch die Gefährdung der Sicherheit und Gesundheit gegeben sein, wobei es genügt, wenn eine Gefahr für Leben, Gesundheit oder körperliche Sicherheit auch nur einer Person herbeigeführt oder vergrößert werden kann (vgl. dazu Moritz, Bauordnung für Wien, 2009/4, 306, einschließlich der dort zitierten hg. Rechtsprechung, sowie weiters etwa die hg. Erkenntnisse vom 25. Juni 1996, Zl. 96/05/0045, und vom 3. Juli 2001, Zlen. 2000/05/0118, 0223, mwH). Die Ursache eines Baugebrechens ist - wie schon erwähnt - baurechtlich nicht maßgeblich. Diese Bestimmung dient offensichtlich der Überwachung des Bauzustandes zur Hintanhaltung von Baugebrechen. Ein Baugebrechen, das nach der BO beseitigt werden muss, liegt immer dann vor, wenn sich der Zustand einer Baulichkeit so verschlechtert, dass dadurch öffentliche Interessen berührt werden; dies kann durch eine gröbliche Störung des Stadtbildes oder durch die Gefährdung der Sicherheit und Gesundheit gegeben sein, wobei es genügt, wenn eine Gefahr für Leben, Gesundheit oder körperliche Sicherheit auch nur einer Person herbeigeführt oder vergrößert werden kann vergleiche , dazu Moritz, Bauordnung für Wien, 2009/4, 306, einschließlich der dort zitierten hg. Rechtsprechung, sowie weiters etwa die hg. Erkenntnisse vom 25. Juni 1996, Zl. 96/05/0045, und vom 3. Juli 2001, Zlen. 2000/05/0118, 0223, mwH). Die Ursache eines Baugebrechens ist - wie schon erwähnt - baurechtlich nicht maßgeblich.

Anhand eines nach § 129 Abs. 5 BO bei Vermutung eines Baugebrechens einzuholenden Befundes eines Sachverständigen muss aus rechtlicher Sicht die Beurteilung getroffen werden können, ob bzw. - nach Art und Umfang - welches Baugebrechen gegeben ist. Schon angesichts der nach dem letzten Satz des § 129 Abs. 5 BO gebotenen Überprüfbarkeit des dem Befund zugrunde gelegten Sachverhalts ist es erforderlich, dass der Befund nachvollziehbar die örtliche Situation einschließlich der für ein Baugebrechen charakteristischen Merkmale so detailliert beschreibt, dass darauf die Beurteilung gestützt werden kann, ob bzw. inwieweit ein Baugebrechen vorliegt. Anhand eines nach Paragraph 129, Absatz 5, BO bei Vermutung eines Baugebrechens einzuholenden Befundes eines Sachverständigen muss aus rechtlicher Sicht die Beurteilung getroffen werden können, ob bzw. - nach Art und Umfang - welches Baugebrechen gegeben ist. Schon angesichts der nach dem letzten Satz des Paragraph 129, Absatz 5, BO gebotenen Überprüfbarkeit des dem Befund zugrunde gelegten Sachverhalts ist es

erforderlich, dass der Befund nachvollziehbar die örtliche Situation einschließlich der für ein Baugebrechen charakteristischen Merkmale so detailliert beschreibt, dass darauf die Beurteilung gestützt werden kann, ob bzw. inwieweit ein Baugebrechen vorliegt.

Der angefochtene Bescheid geht auf die im vorliegenden Bericht vorgenommene nähere Umschreibung der Schäden nicht weiter ein. Angesichts dieser Umschreibung ist die von der belangten Behörde getroffene Beurteilung, dass dieser Bericht jedenfalls nicht als Befund gemäß § 129 Abs. 5 gelten könne, nicht nachvollziehbar. Dieser Verfahrensmangel erscheint wesentlich, ist doch nicht ausgeschlossen, dass die belangte Behörde bei seiner Unterlassung zu einem anderen für die Beschwerdeführerin günstigen Ergebnis gekommen wäre. Der angefochtene Bescheid geht auf die im vorliegenden Bericht vorgenommene nähere Umschreibung der Schäden nicht weiter ein. Angesichts dieser Umschreibung ist die von der belangten Behörde getroffene Beurteilung, dass dieser Bericht jedenfalls nicht als Befund gemäß Paragraph 129, Absatz 5, gelten könne, nicht nachvollziehbar. Dieser Verfahrensmangel erscheint wesentlich, ist doch nicht ausgeschlossen, dass die belangte Behörde bei seiner Unterlassung zu einem anderen für die Beschwerdeführerin günstigen Ergebnis gekommen wäre.

4.6. Der angefochtene Bescheid war daher in dem im Spruch genannten Umfang wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c aufzuheben. Im Übrigen war die Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 4.6. Der angefochtene Bescheid war daher in dem im Spruch genannten Umfang wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera c, aufzuheben. Im Übrigen war die Beschwerde war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

4.7. Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet auf §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008. Das Kostenmehrbegehren der Beschwerdeführerin war abzuweisen, weil in dem pauschalierten Schriftsatzaufwand die Umsatzsteuer bereits enthalten ist. 4.7. Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet auf Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008. Das Kostenmehrbegehren der Beschwerdeführerin war abzuweisen, weil in dem pauschalierten Schriftsatzaufwand die Umsatzsteuer bereits enthalten ist.

Wien, am 25. März 2010

Schlagworte

Begründung Begründungsmangel Baubewilligung BauRallg6 Anforderung an ein Gutachten Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Baugebrechen Instandhaltungspflicht Instandsetzungspflicht BauRallg9/3 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2 Baupolizei Vollstreckung Kosten BauRallg10

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2007050026.X00

Im RIS seit

19.04.2010

Zuletzt aktualisiert am

01.06.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at