

TE Vwgh Erkenntnis 2011/3/15 2008/05/0257

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.03.2011

Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag
Wien;
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;
L82000 Bauordnung;
L82009 Bauordnung Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

Norm

BauO Wr §101 Abs2;
BauO Wr §129 Abs10;
BauO Wr §129 Abs2;
BauO Wr §99;
BauRallg;
B-VG Art130 Abs2;
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 1. des H Z und 2. des Mag. A Z, beide in Wien und vertreten durch Mag. Michael Stanzl, Rechtsanwalt in 1160 Wien, Thaliastraße 155, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 30. September 2008, Zl. BOB- 211/08, betreffend Erteilung eines Bauauftrags (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

1. Die beiden Beschwerdeführer sind Eigentümer der Liegenschaft in Wien 9, Bgasse 14. Bei einer am 10. März 2008 an Ort und Stelle durchgeführten mündlichen Verhandlung wurde von einem Sachverständigenorgan der Baubehörde

erster Instanz festgestellt, dass die sichtbare, zur Liegenschaft in Wien 9, Bgasse 16, gerichtete Feuermauer des Hauses in Wien 9, Bgasse 14, im gesamten Ausmaß einen fehlerhaften Außenverputz aufweise.

In der Folge erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, den Bescheid vom 14. März 2008 mit folgendem Spruch:

"Der Magistrat erteilt gemäß § 129 Abs. 2, 4, 9 und 10 in Verbindung mit § 101 Abs. 2 der Bauordnung für Wien (BO) den Eigentümern der Baulichkeit auf der im Betreff genannten Liegenschaft nachstehenden Auftrag:

An der gesamten sichtbaren Feuermauer des Hauses Wien 9, Bgasse 14 zur Liegenschaft Wien 9, Bgasse 16 ist ein zumindest glatter und formgerechter Verputz anzubringen.

Die Maßnahmen sind binnen 6 Monaten nach Rechtskraft, dieses Bescheides durchzuführen."

2. In der dagegen erhobenen Berufung wurde vorgebracht, dass derzeit Einreichungen im Zusammenhang mit dem Ausbau des Dachgeschoßes der Liegenschaft Bgasse 14 liefen; im Rahmen dieser Bauführung würde der vom Bauauftrag erfasste Bereich zur Gänze abgetragen bzw. abgeändert, weshalb die aufgetragene Maßnahme aus finanziellen Gründen gänzlich unwirtschaftlich sei; zudem sei die verlangte Instandsetzung des Verputzes auf Grund der baulichen Ausführung der Nachbarliegenschaft "(dazu notwendiges Hängegerüst)" überhaupt wirtschaftlich nicht tragbar.

3. Diese Berufung wurde mit dem angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen und der Magistratsbescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der zweite Absatz des Spruches wie folgt lautet:

"An der gesamten sichtbaren Feuermauer des Hauses in Wien 9, Bgasse 14, zur Liegenschaft in Wien 9, Bgasse 16, ist ein zumindest glatter und fachgerechter Verputz in den fehlenden bzw. schadhaften Bereichen anzubringen."

Begründend wurde im Wesentlichen Folgendes festgehalten:

Gemäß § 101 Abs. 2 der Bauordnung für Wien (BO) seien freistehende Feuermauern und ebensolche Feuermauerteile, auch wenn sie nur vorübergehend ungedeckt blieben, von außen zu verputzen. Nach § 129 Abs. 9 BO könne der Eigentümer (jeder Miteigentümer), wenn, aus welchem Anlass auch immer, bisher verdeckte Feuermauerteile freigelegt würden, verhalten werden, mindestens einen glatten Verputz herzustellen.

Zum Berufungsvorbringen habe der bautechnische Amtssachverständige der Magistratsabteilung 37/9 in seiner gutachtlichen Stellungnahme im Vorlagebericht vom 16. April 2008 Folgendes festgehalten:

"Die in der Berufung angeführte Baueinreichung betreffend Um- und Zubau auf ggstdl. Liegenschaft ist seit 27. Dezember 2007 bei der MA 37/9,18 anhängig. Das Ermittlungsverfahren ist im Laufen. Auf die Möglichkeit einer eventuellen Berufung darf in diesem Zusammenhang hingewiesen werden. Auch darf daran erinnert werden, dass gemäß § 74 BO die Gültigkeit 4 Jahre beträgt.

Bezüglich des Einwandes, wonach für die Instandsetzung des Verputzes ein Hängegerüst notwendig sei, wird angemerkt, dass die Art und Weise, wie die Arbeiten durchgeführt werden, dem vom Berufungswerber beauftragten und befugten Bauführer überlassen bleibt.

Bei der zu verputzenden Fläche handelt es um lediglich ca. 25 m² oberhalb der angrenzenden Dachfläche des Nachbarobjektes (s. Fotos S. 16, 17 und 18 im Akt).

Auf der Nachbarliegenschaft 9, Bgasse ONr. 16 weist das Gebäude ein Tonnendach auf, die Errichtung eines Gerüsts auf diesem Tonnendach ist nach Auffassung der Baubehörde erster Instanz jedenfalls technisch möglich.

Eine weitere Möglichkeit stellt beispielsweise auch der Einsatz einer Hubplattform (Autokran) dar. Dazu wird festgehalten, dass bereits die lockeren Verputzteile auf diese Art entfernt wurden.

Die äußeren Fassadenflächen der Baulichkeit sind, bis auf den ggstdl. beauftragten Teil der Fassade, augenscheinlich in gutem Zustand.

Auch ist das insgesamt benützte Objekt augenscheinlich in einem guten Gesamtzustand.

Die beauftragten Maßnahmen sind auf Grund ihres Umfanges wirtschaftlich zumutbar.

Abschließend wird mitgeteilt, dass infolge eines Schreibfehlers der Spruch des Bescheides vom 14. März 2008, Zl.: MA 37/9 - Bgasse 14/41712-1/2007, statt 'zumindest glatter und formgerechter Verputz' nunmehr 'zumindest glatter und fachgerechter Verputz' zu lauten hat."

Weiters sei aus der Aktenlage ersichtlich, dass am 10. November 2007 auf Grund der unmittelbar drohenden Gefahr des Herabfallens von lose gewordenen Teilen des Verputzes der Feuermauer notstandspolizeiliche Maßnahmen erforderlich gewesen seien. Dieser Umstand sowie die gutachtliche Stellungnahme vom 16. April 2008 sei den Beschwerdeführern mit Schreiben vom 12. Juni 2008 unter Hinweis darauf zur Kenntnis gebracht worden, dass die gegenständliche Liegenschaft laut Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Plandokument Nr. 7517, nicht in der Schutzzone liege. In ihrem Schreiben vom 1. Juli 2008 hätten die Beschwerdeführer hierauf insbesondere Folgendes vorgebracht:

"Richtig ist, dass auf Grund herabfallender Teile des Verputzes das Entfernen der lockeren Teile des Verputzes notwendig war. Dies wurde auch bereits ordnungsgemäß durchgeführt.

Derzeit besteht keine Gefährdung.

Der Wiederherstellung des Verputzes in glatter und fachgerechter Weise wird jedoch weiterhin widersprochen, da dies wirtschaftlich nicht zumutbar ist aus folgenden Gründen:

★

Der Einsatz einer Hebebühne ist für die gegenständlichen Verputzarbeiten nicht möglich.

★

Das Aufstellen eines Gerüsts auf der Nachbarliegenschaft mag zwar technisch möglich sein, steht jedoch in keinem wirtschaftlichen Verhältnis zur Herstellung der lediglich ca. 25 m² großen Fläche (Absicherung Nachbardach, Gerüstung, Gehsteigabsicherung, etc.).

★

Der Großteil der zu verputzenden Fläche (Feuermauer) wird im Zuge des bereits bei der Baubehörde eingereichten Dachbodenausbaus erneuert/ersetzt, die restlichen Fassadenarbeiten im Zuge des Umbaus erledigt.

Ich beantrage daher erneut den Bescheid aufzugeben."

In der Berufung sowie im Schreiben vom 1. Juli 2008 würden die anlässlich der Ortsaugenscheinverhandlung am 10. März 2008 getroffenen Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen nicht bestritten. Ebensovienig werde in Abrede gestellt, dass der festgestellte fehlende Verputz an der gegenständlichen Feuermauer ein Baugebrechen iSd BO darstelle. Der bautechnische Sachverständige sei auf Grund der bei der Verhandlung am 10. März 2008 vor Ort getroffenen Feststellungen zum Ergebnis gelangt, dass die gegenständlichen Baugebreche eine Verschlechterung des ursprünglichen, konsens- und bauordnungsgemäßen Zustands des Hauses darstellten und ihrer Natur nach geeignet seien, öffentliche Interessen zu beeinträchtigen. Ein öffentliches Interesse, das die Behörde zum Einschreiten ermächtige, sei immer schon dann gegeben, wenn durch den bestehenden Zustand eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit einer Person herbeigeführt oder vergrößert werden könne, wie dies jedenfalls bei den in der mündlichen Verhandlung am 10. März 2008 festgestellten Mängeln sowie im Hinblick auf die Tatsache, dass durch das Herabfallen bzw. durch die Gefahr des Herabfallens von lose gewordenen Teilen des Verputzes der Feuermauer sogar notstandspolizeiliche Maßnahmen erforderlich gewesen seien, vorliegend evident sei. Schäden am Verputz stellten einerseits eine Gefahrenquelle durch weitere sich lösende Verputzteile dar, andererseits könne die Standfestigkeit des Gebäudes durch eindringende Niederschlagsgewässer gefährdet werden. Vorliegend sei ein Baugebrechen iSd § 129 Abs. 2 BO gegeben.

Die in der Berufung relevierte Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit der Instandsetzung sei im baupolizeilichen Auftragsverfahren irrelevant, weil dem Eigentümer die Möglichkeit eines Abbruchs des Gebäudes jederzeit offenstehe. Dies gelte nicht in Schutzzeiten gemäß § 7 BO. Da die in Rede stehende Liegenschaft aber unstrittig in keiner Schutzzone liege, sei vorliegend die wirtschaftliche Zumutbarkeit nicht zu prüfen gewesen. Im Übrigen sei auf die Regelung des § 101 Abs. 2 BO zu verweisen, der die ausdrückliche Verpflichtung beinhalte, freistehende Feuermauern und ebensolche Feuermauerteile von außen zu verputzen. Derzeit stehe ferner keinesfalls fest, ob und zu welchem Zeitpunkt das von den Beschwerdeführern angeführte Bauvorhaben und dabei die geplante

Instandsetzung des Verputzes der Feuermauer realisiert werden könne bzw. werde. Dieses Vorbringen habe im Hinblick auf das im gegenständlichen Baugebrechen gelegene Gefährdungspotential bei der Festsetzung der Erfüllungsfrist nicht berücksichtigt werden können. Für die Durchführung der erforderlichen Arbeiten sei die im angefochtenen Bescheid festgelegte Erfüllungsfrist von sechs Monaten jedenfalls ausreichend sowie angemessen, dies sei von den Beschwerdeführern auch nicht bekämpft worden.

4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, 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 abzuweisen.

5. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

5.1. 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 15. Februar 2011, ZI. 2008/05/0224, 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. 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 -

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 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. März 2010, ZI. 2009/05/0323, mwH).

5.2. Die vorliegend maßgeblichen Bestimmung des § 101 BO (idF vor der Techniknovelle 2007, LGBI. Nr. 24/2008, vgl. Art. V Abs. 2 leg. cit.) lautet wie folgt:

"Feuer- und Brandmauern

§ 101. (1) Wird ein Gebäude an Nachbargrenzen angebaut, muss es an diesen in allen Geschoßen feuerbeständige Feuermauern, die in allen für die Tragfähigkeit und den Brandschutz wesentlichen Bestandteilen aus nicht brennbaren Baustoffen sind, ohne Öffnungen erhalten. Im übrigen müssen Feuermauern den Anforderungen für Außenwände entsprechen.

(2) Freistehende Feuermauern und ebensolche Feuermauerteile sind, auch wenn sie nur vorübergehend ungedeckt bleiben, von außen zu verputzen. Die Behörde kann, wenn es die Rücksicht auf das örtliche Stadtbild erfordert, eine entsprechende Ausgestaltung sichtbarer Feuermauerteile verlangen.

(3) Die Herstellung von Öffnungen in Feuermauern ist mit Zustimmung der Eigentümer der Nachbarliegenschaft nur

gegen jederzeitigen Widerruf zulässig, sofern mit der Öffnung der Feuermauer keine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Menschen gegeben sein kann sowie ein Brand größeren Umfanges oder ein mit erheblichen Gefahren verbundener Brand nicht zu erwarten ist. Der Widerruf hat zu erfolgen, sobald die Eigentümer der Nachbarliegenschaft oder öffentliche Interessen dies verlangen. Bei der Beurteilung, ob ein Großbauvorhaben (§ 7 b) oder ein Einkaufszentrum (§ 7 c) vorliegt, gelten durch Öffnungen jeglicher Größe in Feuermauern verbundene Räume und andere Anlagenteile als eine Einheit."

§ 101 Abs. 1 BO schreibt "feuerbeständige Feuermauern" vor, die in allen für die Tragfähigkeit und den Brandschutz wesentlichen Bestandteilen aus nicht brennbaren Baustoffen bestehen müssen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. November 2009, Zl. 2006/05/0118). Ferner handelt es sich nach der hg. Rechtsprechung bei der in § 101 Abs. 2 BO ersichtlichen Verputzverpflichtung um eine Sonderbestimmung, die (über die Anordnung in § 99 BO hinausgehend) bei Feuermauern jedenfalls ein Erfordernis des Verputzes vorsieht (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 23. November 2009, Zl. 2006/05/0118, mwH).

5.3. Auf dem Boden der insofern unstrittigen Feststellungen erfasst der vorliegende Bauauftrag eine sichtbare und insofern freistehende Feuermauer, weshalb für sie (anders als die Beschwerde offenbar meint) die Verputzverpflichtung des § 101 Abs. 2 BO zum Tragen kommt. Ferner hat der bekämpfte Bescheid die hg. Rechtsprechung insofern für sich, als das Fehlen des Verputzes ein Baugebrechen darstellt, welches einen Instandsetzungsauftrag rechtfertigt, zumal der schadhafte Verputz die Außenmauern des Hauses Einflüssen der Witterung aussetzt, die im Inneren des Gebäudes zu Feuchtigkeitsschäden und in der Folge zur Gesundheitsgefährdung der Bewohner des Hauses führen können (vgl. das Erkenntnis vom 16. Juni 2010, Zl. 2007/05/0279, mwH). Das Vorbringen in der Beschwerde, es seien (ohnehin) die lockeren Teile des Verputzes der verfahrensgegenständlichen Feuermauer bereits ordnungsgemäß entfernt worden, vermag daran nichts zu ändern. Die Ansicht des Beschwerdeführers, der Auftrag zur Anbringung eines Verputzes sei nur dann gerechtfertigt, wenn dieser für die dauerhafte Standfestigkeit und Tragfähigkeit der Feuermauer erforderlich sei, erweist sich auf dem Boden des Gesagten als nicht zutreffend. Entgegen der Beschwerde war die belangte Behörde auch nicht gehalten, auf dem Boden dieser unzutreffenden Ansicht nähere Feststellungen zu treffen.

Mit dem Einwand, dem Beschwerdeführer seien die aufgetragenen Arbeiten wirtschaftlich nicht zumutbar, zumal sie einen erheblichen Kostenaufwand erforderten und die Feuermauer im Zuge des Dachgeschoßausbaus ohnehin entfernt werde, zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, zumal es nach der bestehenden Rechtslage - wie aufgezeigt - auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit der aufgetragenen Arbeiten nicht ankommt (sowie dem darauf aufbauenden weiteren Vorbringen).

Weiters steht das vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Ansuchen um Baubewilligung für den Ausbau des Dachgeschosses (aus dem Jahr 2007) der Erlassung des vorliegenden Bauauftrags schon deshalb nicht entgegen, weil vor der rechtskräftigen Erteilung einer Baubewilligung in keiner Weise feststeht, ob bzw. inwieweit ein Projekt antragsgemäß verwirklicht werden darf. Damit war (entgegen der Beschwerde) auch bei der Festsetzung der Erfüllungsfrist nicht auf die besagte Antragstellung Bedacht zu nehmen.

Da der Beschwerde nach § 129 Abs. 10 BO (wie dargestellt) kein Ermessen bezüglich der Frage der Erteilung eines Bauauftrags zukommt, gehen die auf der gegenteiligen Auffassung aufbauenden (auch § 129 Abs. 9 BO berührenden) Beschwerdeausführungen fehl.

Schließlich erweisen sich die Verfahrensrügen, die belangte Behörde hätte auf dem Boden der nicht zutreffenden Rechtsauffassungen des Beschwerdeführers erforderliche Ermittlungen und Feststellungen unterlassen, als nicht zielführend.

5.4. Die vorliegende Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

5.5. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet auf §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 15. März 2011

Schlagworte

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7ErmessenBaupolizei Baupolizeiliche Aufträge
Baustrafrecht Kosten Baugebrechen Instandhaltungspflicht Instandsetzungspflicht BauRallg9/3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2008050257.X00

Im RIS seit

06.04.2011

Zuletzt aktualisiert am

21.04.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at