jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1976/5/24 0797/74

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.05.1976

Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag Wien;
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;
L82000 Bauordnung;
L82009 Bauordnung Wien;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §38;
BauO Wr §129 Abs10 idF 1972/016;
BauO Wr §129 Abs2 idF 1972/016;
BauO Wr §129 Abs4 idF 1972/016;
BauO Wr §60 Abs1 lite letzter Satz idF 1972/016;
BauO Wr §7 idF 1972/016;
BauO Wr §74 Abs1 idF 1972/016;
BauRallg impl;

Beachte

Siehe jedoch:0377/52 B 5. Mai 1952 VwSlg 2525 A/1952; 2540/56 E 8. Juli 1958 Vwslg 4728 A/1958; 1378/68 E VS 4. Mai 1970 VwSlg 7789 A/1970;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Striebl und die Hofräte Dr. Rath, Dr. Hrdlicka, Dr. Straßmann und Dr. Draxler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Weitzer, über die Beschwerde der K - Gesellschaft m.b.H. in W, vertreten durch Dr. Manfred Hintersteininger, Rechtsanwalt in Wien I, Riemergasse 11, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 14. März 1974, Zl. MDR-B VII-15/73, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 2.400,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Magistratsabteilung 7 teilte der Magistratsabteilung 36 am 15. Mai 1972 mit, dass durch Entfernen wesentlicher baukünstlerischer Elemente von der Fassadengliederung des Hauses in Wien N-gasse 33, eine entscheidende Veränderung der konsensgemäßen Erscheinung dieses Gebäudes herbeigeführt worden sei und zahlreiche Dachziegel des im Spittelbergbereich gelegenen Objektes abgenommen worden seien, wodurch es den Verfall zugeführt werden solle. Der Wiener Magistrat (Magistratsabteilung 36) hielt daraufhin am 26. Juni 1972 an Ort und Stelle eine Verhandlung ab.

Dabei wurde festgestellt: Die Straßenschaufläche bzw. das äußere Aussehen der Bauanlage sei ohne Baubewilligung insofern abgeändert worden, als die nach dem Gutachten der Magistratsabteilung 7 erhaltungswürdigen Zierglieder der Fassade, wie Kapitäle, Lünetten, Pilaster u. dgl, entfernt bzw. abgeschlagen worden seien und die Dacheindeckung des Vordergebäudes schadhaft sei. Bei dieser Verhandlung wurde ferner ein Gutachten der - nämlich wegen Verhinderung nicht bei der Verhandlung vertretenen - mit Amtssachverständigen besetzten Magistratsabteilung 7 vom 20. Juni 1972 verlesen, worin im wesentlichen ausgeführt war: Das Haus sei Bestandteil des vorgeschlagenen Schutzzonenplanes. Es sei in einer Studie über dass Spittelberggebiet von Dozenten Dr. M, Lehrkanzel für Denkmalpflege und Kunstgeschichte an der Technischen Hochschule Wien, als schutzwürdig angeführt. Das Objekt werde in der einschlägigen Fachliteratur immer wieder genannt, so in dem Buch von Prof. Dr. Renate Wagner-Rieger über die Wiener Bürgerhausarchitektur sowie im kunsthistorischen Atlas Wiens (1913) von Prof. Hugo Hassinger. Das Objekt sei, schon als Einzeldenkmal genommen, von Bedeutung durch seine Pilastergliederung, die vor der Abschlagung noch vorhandenen Lünetten und Kapitäle usw. Durch diese Schmuckelemente stelle der 1827 erbaute Bau ein typisches Wiener Bürgerhaus der Biedermeierzeit dar. Unabhängig von seiner Eigenbedeutung sei das Objekt auch von größtem Wert für die Ensemblewirkung vor allem im Zusammenhang mit den Häusern N-gasse 8, 10 und 12. Der Sanierungsplan des Kulturamtes der Stadt Wien sehe unbedingt die Erhaltung dieser Häusergruppe vor und verlange daher auch die Wiederherstellung der Fassade des gegenständlichen Objektes. Bei einer kürzlich abgehaltenen Besprechung sei der dringende Wunsch geäußert worden, an dieser Stelle keinen Einbruch in die Substanz des Spittelbergviertels zuzulassen. Der Beschwerdeführerin wurde eine Frist von zwei Wochen eingeräumt, um sich zu diesem Gutachten zu äußern. Sie äußerte sich mit Schriftsatz vom 18. Juli 1972 im wesentlichen, wie folgt: Die einfache Pilastergliederung der Fassade und die wenigen Kapitäle seien nicht im Stande, eine besondere Schutzwürdigkeit des Objektes zu begründen, weil es sich dabei um Schmuckelemente handle, die für die Zeit der Errichtung des Baues keineswegs typisch seien und in vielen Stilperioden routinemäßig verwendet würden. Das Objekt stehe auch in keinem Zusammenhang mit der Ensemblewirkung des Spittelbergviertels, weil die gegenüberliegenden Gebäude N-gasse 8, 10 und 12 einer völlig anderen Stilperiode entstammten und auch die Nachbargebäude Ngasse 29 und 31 nicht mehr dem ursprünglichen Bauzustand entsprächen. Das Objekt N-gasse 29 weise eine glatte, völlig schmucklose Fassade auf, die Fassade des Hauses N-gasse 31 sei ebenfalls abgeschlagen und ohne jede Besonderheit renoviert worden. Die drei Objekte N-gasse 29, 31 und 33 stellten vielmehr einen Fremdkörper zwischen den anschließenden, ungefähr 20 m hohen Gebäuden N-gasse 27 und 35 dar, die beide in gutem Zustand seien, teilweise für öffentliche Zweck verwendet würden und eine nicht absehbare Bestanddauer hätten. Es stehe außer Zweifel, dass die zwischen N-gasse und T-gasse befindlichen Objekte absolut erhaltungswürdig seien und als wertvolle Wiener Kulturdenkmäler bezeichnet werden könnten. Die Erhaltung des Objektes N-gasse 33 sei, abgesehen von der technischen und wirtschaftlichen Unmöglichkeit, unter Beachtung der Gesamtsituation weder aus städtebaulichen noch aus denkmalschützerischen Erwägungen wünschenswert und es könnte der spezifischen Wirkung des Spittelbergviertels durch einen entsprechend gestalteten und geplanten Neubau, der den örtlichen Gegebenheiten ohne weiteres angepasst werden könnte, in weit besserer Weise als durch die Erhaltung des Objektes N-gasse 33 und der Nachbarobjekte Rechnung getragen werden. Dieser Äußerung waren Situationspläne und Fotos beigeschlossen. Mit Bescheid vom 10. September 1973, Zl. MA 36/7-Ngasse 33/5/72, erteilte der Wiener Magistrat der Beschwerdeführerin als Eigentümerin des Hauses in Wien 7, Ngasse 33, gemäß § 129 Abs. 2, 4 und 10 der Bauordnung für Wien den Auftrag, unter Heranziehung eines befugten Gewerbetreibenden 1) binnen drei Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides den ursprünglichen Zustand der Straßenschaufläche des Vordergebäudes durch Anbringung der entfernten Zierglieder, wie Pilaster, Kapitäle, Lünetten usw., wieder herstellen und den Verputz der Straßenschaufläche sowie 2) binnen drei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides die schadhafte Dacheindeckung niederschlagsdicht instandsetzen zu lassen. Die aufschiebende Wirkung einer Berufung wurde hinsichtlich des Punktes 2) des Auftrages gemäß § 64 Abs. 2 AVG 1950 ausgeschlossen. In der Begründung wurde auf das Ergebnis der

vorerwähnten Augenscheinsverhandlung Bezug genommen und weiter ausgeführt: Die Veränderung der Fassade sei, weil von erheblichem Einfluss auf das äußere Ansehen, gemäß § 60 Abs. 1 lit. c der Bauordnung für Wien genehmigungspflichtig, eine derartige Bewilligung aber nicht erwirkt worden. Gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien seien Abweichungen von den Bauvorschriften zu beseitigen und es sei der ursprüngliche Zustand wiederherzustellen, sofern nicht eine nachträgliche Bewilligung erwirkt werde. Eine nachträgliche Bewilligung für die Abänderung der Schaufläche könne aber nicht erteilt werden, weil die Magistratsabteilung 7 mit Schreiben vom 20. Juni 1972 die Erhaltung der Schaufläche für das Ortsbild als wesentlich bezeichnet habe und die Abänderung dem öffentlichen Interesse und dem örtlichen Stadtbild mit Rücksicht auf die beabsichtigte Schutzzone erheblich widerspreche. Inzwischen sei die Schutzzone vom Gemeinderat bereits genehmigt worden. Darüber hinaus lägen gemäß § 129 Abs. 4 der Bauordnung für Wien durch das Freilegen des Mauerwerkes auch Baugebrechen vor, weil der Außenverputz neben seiner architektonischen Aufgabe die rein technische Zweckbestimmung habe, das Mauerwerk vor Witterungseinflüssen zu schützen. Weiters sei die Dacheindeckung stellenweise schadhaft und undicht. Diese Mängel stellten eine Verschlechterung des ursprünglichen, konsens- und bauordnungsmäßigen Zustandes des Hauses dar und seien ihrer Natur nach geeignet, das öffentliche Interesse zu beeinträchtigen, sodass sie als Baugebrechen im Sinne des § 129 Abs. 2 und 4 der Bauordnung für Wien angesehen werden müssten.

Gegen diesen Bescheid berief die Beschwerdeführerin im wesentlichen mit folgender Begründung: Es sei kein ausreichendes Ermittlungsverfahren durchgeführt und der Sachverhalt dementsprechend nicht ordnungsgemäß überprüft und festgestellt, aber auch nicht ausreichend das rechtliche Gehör gewährt worden, wozu es einer Augenscheinsverhandlung bedurft hätte, weshalb der Bescheid rechtswidrig sei. Außerdem hätte die Entscheidung über das eingebrachte Ansuchen um Abbruchsbewilligung, über welches noch nicht rechtskräftig entschieden sei, als Vorfrage behandelt werden müssen, weil im Falle der Erteilung einer Abbruchsbewilligung alle im Bescheid aufgetragenen Maßnahmen überflüssig und gegenstandslos seien und nur sinnlose Kosten verursachten. Die Säumnis bei der Erledigung der Abbruchsbewilligung könne der Beschwerdeführerin nicht zur Last fallen und es gehe nicht an, durch Herauslösen einzelner Gesetzesbestimmungen aus dem Zusammenhang der Rechtsnormen einen Effekt herbeizuführen, der bei pflichtgemäßer Anwendung des Gesetzes nicht zu bewirken wäre. Im besonderen treffe es auch nicht zu, dass von der Straßenschaufläche Verputzteile bis zum unverputzten Mauerwerk abgeschlagen worden seien; die Straßenschaufläche weise eine durchgehende Verputzhaut auf, die sich in gutem Zustand befinde. Dieser Zustand sei in Erfüllung der Erhaltungspflicht nach § 129 der Bauordnung für Wien von der Beschwerdeführerin herbeigeführt worden, indem die schon vorher durch das Erdbeben vom 16. April 1972 noch weiter gelockerten und absturzgefährdeten Verputz- und Fassadenteile entfernt worden seien, wozu weder eine Bauanzeige noch eine Baubewilligung erforderlich gewesen sei. Die entfernten Fassadenteile stellten im übrigen unwesentliche und bedeutungslose Verzierungen dar. Aus den zur Baubewilligung vom 26. Juni 1883 in der Plan- und Schriftenkammer erliegenden Bauplänen ergebe sich, dass der konsensmäßige Zustand eine glatte ungegliederte Fassade vorsehe, und es sei keine Unterteilung durch Pilaster, Kapitäle u. dgl. erkennbar. Gemäß § 129 Abs. 2 und 10 der Bauordnung für Wien sei der konsensmäßige Zustand nicht nur zu erhalten sondern auch herzustellen. Das Entfernen der Fassadenteile entspreche somit durchaus der für das Haus erteilten Baubewilligung und könne keine Vorschrifts- oder Konsenswidrigkeit begründen. Es treffe auch nicht zu, dass keine technische Notwendigkeit für das Abschlagen der Verputzteile bestanden habe, vielmehr habe dadurch eine Gefahr für Leben und Gesundheit von Passanten durch den drohenden Absturz von Fassadenteilen beseitigt werden müssen. Eine anderweitige Sicherung sei mit Rücksicht auf den Zustand dieser Teile und des Hauses technisch nicht möglich gewesen. Es treffe auch nicht zu, dass die Entfernung der Fassadenteile von erheblichem Einfluss auf das äußere Ansehen des Gebäudes sei und dass die entfernten Teile architektonisch und baukünstlerisch wertvoll seien, zumal der Anteil der Veränderungen höchstens zwei bis drei Prozent der Gassenschaufläche betrage. Im übrigen sei das Haus zum Zeitpunkt der Entfernung dieser Fassadenteile weder nach dem Altstadterhaltungsgesetz noch nach dem Denkmalschutzgesetz geschützt gewesen. Auch die Dacheindeckung sei keineswegs schadhaft und sei freiwillig am 22. Februar 1973 durch die Dachdeckerei P niederschlagsdicht instandgesetzt worden. Weiters wurde noch zur eingeräumten Erfüllungsfrist und zum teilweisen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Berufung Stellung genommen.

Im Vorlagebericht vom 3. Oktober 1973 führte die Magistratsabteilung 36 bezüglich der Dackeindeckung aus, es sei bei einer Erhebung am 3. Oktober 1973 an Ort und Stelle im Beisein eines Vertreters der Beschwerdeführerin festgestellt worden, die Dacheindeckung sei nach wie vor schadhaft, sodass Niederschläge in den Dachbodenraum eindringen könnten, an der Untersicht der Abschlussdecke seien mehrere nasse Flecke sichtbar, zahlreiche Dachziegel seien

abgerutscht und lägen in der Dachrinne, weiters seien mehrere Ziegel der Dacheindeckung ausgebrochen bzw. fehlten sie, welcher Sachverhalt von der Beschwerdeführerin nicht bestritten werde.

Im Zuge des Berufungsverfahrens holte die belangte Behörde - auch im Zusammenhang mit dem Verfahren über die beantragte Abbruchbewilligung - vorerst ein Gutachten der Magistratsabteilung 7 ein. Das verlangte Gutachten wurde am 7. Jänner 1974 erstattet und setzte sich eingehend mit der architektonischen Erscheinung, dem siedlungsgeschichtlichen Wert und der kunsthistorischen Bedeutung des Hauses sowie den Möglichkeiten zur Schaffung eines revitalisierten Altstadtviertels in dieser Gegend und der optisch adäquaten Instandsetzung des betreffenden Hauses auseinander. Es lief darauf hinaus, dass sich das Gebäude am Ende einer klassizistischen Gruppe von Reihenhäusern befinde, zum optischen Gleichgewicht im Straßenbild beitrage und dieses durch die Entfernung des Hauses unwiderbringlich zerstört würde. Die belangte Behörde holte weiters ein Gutachten der mit technischen Amtssachverständigen besetzten Magistratsabteilung 36 über den Bauzustand des Hauses ein. Das Gutachten vom 3. Jänner 1974 besagte im wesentlichen, das Gebäude befinde sich in keinem derart schlechten Bauzustand, dass die Frage, ob eine Instandsetzung gerechtfertigt sei oder nicht, erwogen werden könne; außer der schadhaften, undichten Dacheindeckung und der vom Hauseigentümer herbeigeführten Zerstörung der Fassade könnten keine weiteren schwer wiegenden Baugebrechen festgestellt werden. Schließlich wurde von der belangten Behörde noch die in einem früheren baupolizeilichen Auftragsverfahren von der mit Amtssachverständigen besetzten Magistratsabteilung 25 vorgenommene Berechnung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit einer Instandsetzung des Gebäudes eingeholt, welche im Jahre 1968 einen Kostenaufwand von rund S 1,090.000,-- und eine notwendige Mietzinserhöhung auf das 21-fache ergab, was bedeute, dass die wirtschaftliche Zumutbarkeit einer Instandsetzung des Gesamtgebäudes nicht gegeben sei. Diese Ermittlungsergebnisse wurden der Beschwerdeführerin vorgehalten. Sie äußerte sich dazu am 28. Jänner 1974 im wesentlichen wie folgt: Zum Inhalt des Gutachtens der Magistratsabteilung 7 könne eine Stellungnahme nicht abgegeben werden, doch werde darauf verwiesen, dass ständiger Kontakt mit dieser Dienststelle bestehe und im Einvernehmen mit den zuständigen Stellen im Fall eines Neubaues eine sowohl vom kulturhistorischen als auch städtebaulichen Standpunkt befriedigende Lösung angestrebt werde. Im übrigen finde, wie bereits vorgebracht, die Altstadterhaltungsnovelle 1972 auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Im Gutachten der Magistratsabteilung 36 vom 3. Jänner 1974 sei er ein Widerspruch, wenn einerseits der gute Zustand des Hauses hervorgehoben, anderseits aber von einer Verschlechterung des Zustandes durch den Hauseigentümer gesprochen werde. Weiters habe das Bezirksgericht Innere Stadt Wien am 18. April 1969 ausgesprochen, dass das Gebäude auf Grund seines Zustandes als abbruchsreif anzusehen sei. Eine Renovierung komme angesichts der gestiegenen Baukosten auf etwa S 2,050.000,--, sodass sie praktisch einem Neubau gleichzuhalten sei. Dem "Gutachten der Magistratsabteilung 36 vom 3. 10. 1973" - gemeint ist offenbar der auf einen Augenschein an diesem Tage Bezug nehmende Vorlagebericht - werde entgegengehalten, dass zwar an der Untersicht der Abschlussdecke mehrere nasse Flecke sichtbar gewesen seien, doch seien diese eine bloße Folgeerscheinung vorher stattgefundener starker Niederschläge, deren Auswirkungen auch bei einer neueren Dacheindeckung nicht vermeidbar gewesen wären; darüber hinaus seien diese Schäden am 11. Oktober 1973 durch die Firma LH zur Gänze beseitigt worden.

Mit dem nun beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 14. März 1974 wurde Punkt 1) des angefochtenen Bescheides dahingehend äbgeändert, dass der Auftrag erteilt werde, binnen neun Monaten nach Rechtskraft des Bescheides "den konsensgemäßen und stilgerechten Zustand der Straßenschaufläche des Vordergebäudes (Anbringen der Zierglieder, wie Pilaster, Kapitäle, Lünetten usw. entsprechend dem beiliegenden Foto) und den Verputz der Schaufläche" instandsetzen zu lassen; im übrigen - so hinsichtlich des ganzen Auftrages nach Punkt 2) des erstinstanzlichen Bescheides - wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wurde nach einer Wiedergabe des Verfahrensverlaufes einschließlich einer Darstellung der vorerwähnten Gutachten sowie des Vorlageberichtes im wesentlichen ausgeführt: Es sei davon auszugehen, dass die Bestimmungen der Altstadterhaltungsnovelle 1972, welche am 29. September 1972 kundgemacht worden sei, auf den vorliegenden Fall ebenso Anwendung fänden wie die Bestimmungen des am 12. April 1973 kundgemachten Beschlusses des Gemeinderates vom 30. März 1973, Pr. Zl. 972/73, wenngleich die Ortsaugenscheinverhandlung im erstinstanzlichen Verfahren bereits am 26. Juni 1972 stattgefunden habe. Eine Verletzung des Parteiengehörs liege nicht vor, weil die Beschwerdeführerin bei der letzterwähnten Augenscheinsverhandlung vertreten gewesen sei, weshalb es auch unverständlich erscheine, dass in der Berufung die Nichtdurchführung einer mündlichen Verhandlung gerügt werde. Außerdem habe die Beschwerdeführerin im Zuge des Berufungsverfahrens Gelegenheit erhalten, ihre Parteienrechte wahrzunehmen. In der Sache selbst bedeute der Umstand, dass die Baulichkeit in einer Schutzzone zu liegen komme,

zunächst, dass die Instandhaltungsverpflichtung nach § 129 Abs. 2 der Bauordnung für Wien gewissermaßen in noch höherem Maße bestehe, weil für Gebäude in Schutzzonen nach der genannten Gesetzesstelle über die bloße Erhaltungspflicht hinaus die Verpflichtung bestehe, das Gebäude und die dazu gehörigen Anlagen und baulichen Ziergegenstände in stilgerechtem Zustand und nach den besonderen Bestimmungen im Aufbauplan zu erhalten. Im vorliegenden Falle sehe nun der Gemeinderatsbeschluss über die Schutzzone eine besondere Bestimmung nicht vor und auch dem Bebauungsplan könne eine besondere Bestimmung nicht entnommen werden. In Schutzzonen habe die Baubehörde nach § 129 Abs. 4 der Bauordnung für Wien über bloße Instandsetzungsmaßnahmen hinaus die Behebung jener Schäden aufzutragen, die das äußere Erscheinungsbild beeinträchtigen; im Zuge der Instandsetzung des Baukörpers eines Gebäudes könne die Baubehörde dessen stilgerechte und nach den besonderen Bestimmungen im Aufbauplan festgesetzte Ausgestaltung oder dessen Angleichung in Stil, Bauform, Gebäudehöhe, Dachform, technologischer Gestaltung und Farbgebung an die benachbarten Gebäude in derselben oder gegenüberliegenden Häuserzeile verfügen. Sei die Beseitigung eines Gebäudes aus städtebaulichen, gesundheitlichen oder Verkehrsrücksichten geboten, so könne die Behörde dessen Abbruch auftragen, wenn es infolge von Baugebrechen zu mehr als der Hälfte des umbauten Raumes unbenützbar sei. Sei der Abbruch eines Gebäudes in einer Schutzzone anzuordnen, sei die Zustimmung des zuständigen Gemeinderatsausschusses einzuholen. Nach § 129 Abs. 10 der Bauordnung seien in Schutzzonen Abweichungen von den besonderen Bestimmungen im Aufbauplan, für die eine Baubewilligung weder nachgewiesen noch infolge des erinnerlichen Bestandes des Gebäudes vermutet werden könne, zu beheben und die Gebäude und die dazugehörigen baulichen Ziergegenstände in stilgerechten und den besonderen Bestimmungen entsprechenden Zustand zu versetzen. Im vorliegenden Fall sei bei der Augenscheinsverhandlung am 26. Juni 1972 festgestellt worden, dass die Straßenschaufläche bzw. das äußere Aussehen der Bauanlage ohne Baubewilligung insofern abgeändert worden sei, als die nach dem Gutachten der Magistratsabteilung 7 erhaltungswürdigen Zierglieder der Fassade, wie Kapitäle, Lünetten, Pilaster u. dgl. entfernt bzw. abgeschlagen worden seien. Weiters sei die Schadhaftigkeit der Dacheindeckung des Vordergebäudes festgestellt worden. Der Vertreter der Beschwerdeführerin habe bei dieser Verhandlung ausgeführt, dass einzelne Teile der Fassade (vorstehende Teile des Hauptgesimses und einige Kapitäle) abgenommen worden seien, und zwar als Sicherungsmaßnahme, weil nach dem Erdbeben vom 16. April 1972 teilweise Verputzteile abgestürzt seien und weitere abzustürzen gedroht hätten, welche Maßnahme zum Schutze der Passanten sofort notwendig gewesen sei. Schon auf Grund des Ergebnisses dieser Verhandlung sei daher nach Auffassung der belangten Behörde die Baubehörde erster Instanz zu Recht davon ausgegangen, dass im vorliegenden Fall Bauschäden bzw. Konsenswidrigkeiten vorlägen, die die Erlassung eines Bauauftrages rechtfertigten. Auch das eingeholte Gutachten der Magistratsabteilung 7 und das diesem Gutachten angeschlossene Foto ließen eindeutig Verputzschäden in einem Ausmaß erkennen, welches nach Auffassung der Berufungsbehörde die Erlassung eines Bauauftrages rechtfertige. Gerade das Gutachten der Magistratsabteilung 7, welches unbestritten geblieben sei, habe gezeigt, dass im vorliegenden Fall schon aus schönheitlichen Rücksichten eine Instandsetzung der Fassade erforderlich sei. Ebenso lasse die Aktenlage eindeutig erkennen, dass die Außenschauflächen verputzt und mit entsprechenden Ziergliedern versehen gewesen seien, dass also ein Verputz schon im Hinblick auf die Bestimmungen des § 99 der Bauordnung für Wien erforderlich sei. Auch aus den Bestimmungen der §§ 101 Abs. 2 und 129 Abs. 9 der Bauordnung sei zu entnehmen, dass eine Baulichkeit mit einem Verputz versehen werden müsse, zumal es eine unbestrittene Erfahrungstatsache sei, dass gewöhnliches Rohziegelmauerwerk gegen Witterungseinflüsse anfällig sei und der Verputz also nicht nur rein architektonischen Zwecken diene. Gerade im Hinblick auf die Lage des Gebäudes in einer Schutzzone könne die Baubehörde nicht nur die Instandsetzung des Verputzes vorschreiben sondern auch die Anbringung abgeschlagener Zierglieder, weil diese, wie das Gutachten der Magistratsabteilung 7 und das beigeschlossene Foto zeigten, für die Fassade von besonderer Bedeutung seien und der stilgerechte, ursprüngliche Zustand zweifelsfrei dann angeordnet werden könne, wenn nach den gesetzlichen Bestimmungen im Zuge von Instandsetzungen sogar eine entsprechende Anpassung an benachbarte Gebäude oder gegenüberliegende Gebäude von der Baubehörde verfügt werden könnte. Die Frage, ob diese Ziergegenstände im Weg einer Sicherungsmaßnahme hätten ursprünglich beseitigt werden müssen oder nicht, sei bei dieser Situation rechtlich unerheblich, weil im Hinblick auf die vorliegenden Baugebrechen jedenfalls eine stilgerechte Instandsetzung des Gebäudes gefordert werden könne und zweifelsfrei eine Instandsetzung erforderlich sei, wie in der Berufung zugegeben werde. Darüber hinaus könne nach der nunmehrigen Normierung des § 129 Abs. 10 der Bauordnung ein Auftrag auch unabhängig von einer Instandsetzungsmaßnahme dahingehend erteilt werden, dass die Gebäude und die dazugehörigen baulichen Ziergegenstände in stilgerechten Zustand zu versetzen seien. Zwecks einer

besseren Anpassung an die gesetzliche Textierung sei diesbezüglich Punkt 1) des Auftrages neu formuliert worden. In Punkt 2) habe die Erstinstanz lediglich eine Sicherungsmaßnahme angeordnet, nämlich die niederschlagsdichte Instandsetzung der schadhaften Dacheindeckung. Eine derartige Schadhaftigkeit sei ohne nähere Feststellungen bereits bei der Augenscheinsverhandlung am 26. Juni 1972 festgestellt worden. Der Richtigkeit dieser Sachverhaltsfeststellung sei die Beschwerdeführerin zwar entgegengetreten. Wie jedoch die Stellungnahme der Magistratsabteilung 36 vom 3. Oktober 1973 zeige, sei die Dacheindeckung zumindest an diesem Tag nach wie vor so schadhaft gewesen, dass Niederschläge in den Dachbodenraum eindringen konnten. In der Stellungnahme vom 28. Jänner 1974 habe die Beschwerdeführerin zwar die Richtigkeit dieser Äußerung neuerlich bestritten, jedoch anderseits ausgeführt, dass Schäden am 11. Oktober 1973 durch eine beauftragte Firma zur Gänze beseitigt worden seien. Eine neuerliche Überprüfung dieses Vorbringens erübrige sich, weil die Funktion der Berufungsbehörde als rechtlicher Kontrollinstanz gerade darin zum Ausdruck komme, dass sie zu prüfen habe, ob der angefochtene Bauauftrag im Zeitpunkt seiner Erlassung dem Gesetz entsprochen habe. Die Berufungsbehörde habe zwar über die Berufung grundsätzlich auf Grund der Tatsachenlage abzusprechen, die im Zeitpunkt ihrer Entscheidung gegeben sei, doch gelte dieser Grundsatz eben im vorliegenden Fall nicht, weil ja durch die Änderung des Sachverhaltes die Berufungsbehörde gar nicht in der Lage wäre zu prüfen, ob überhaupt der diesbezügliche Teil des angefochtenen Bescheides zu Recht erlassen wurde oder nicht. War aber die diesbezügliche Behauptung des geänderten Sachverhaltes rechtlich für die Berufungserledigung unerheblich, dann musste die Behauptung auf ihren Wahrheitsgehalt auch nicht näher überprüft werden (siehe Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes Slg. N. F. Nr. 4040/A). Gerade das ergänzende Ermittlungsverfahren habe gezeigt, dass die Baubehörde zu Recht die genannte Sicherungsmaßnahme angeordnet habe, weil selbst im Zuge des Berufungsverfahrens noch eine undichte Dacheindeckung habe festgestellt werden können und die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 28. Jänner 1974 selbst ausgeführt habe, dass diese Schäden erst am 11. Oktober 1973 zur Gänze beseitigt worden seien. Auch die aufschiebende Wirkung einer Berufung sei mit Recht aberkannt worden, weil eine nicht niederschlagsdichte Dacheindeckung zu weiteren Schäden des Hauses führe. Es treffe ferner nicht zu, dass ein baubbhördliches Bewilligungsverfahren betreffend eine Abtragung der Baulichkeit als Vorfrage im baubehördlichen Auftragsverfahren anzusehen sei. Selbst wenn eine Abtragungsbewilligung erteilt werde, könne nämlich eine Instandsetzungsmaßnahme in Betracht kommen, zumal der Bewilligungswerber oft gar nicht in der Lage sei, das ihm bewilligte Bauvorhaben auszuführen, abgesehen davon, dass er zu seiner Ausführung nicht verpflichtet sei. Aus der Natur der baubehördlichen Bewilligung als einer Polizeierlaubnis heraus könne daher nicht zu Recht behauptet werden, ein Instandsetzungsauftrag dürfe erst dann erteilt werden, wenn über ein Ansuchen um eine baubehördliche Bewilligung zum Abbruch entschieden worden sei. Darüber hinaus läge im Fall einer tatsächlichen Abtragung ein geänderter Sachverhalt vor, sodass eine Vollstreckung des Auftrages nach § 10 VVG ohnehin unzulässig wäre. Schließlich werde aber im vorliegenden Fall unter einem - wenn gleich gesondert - das baubehördliche Bewilligungsverfahren entschieden. Wenn die Beschwerdeführerin behaupte, dass ein Instandsetzungsauftrag nicht dem Gesetz entspreche, dann sei ihr zunächst entgegenzuhalten, dass ein Abtragungsauftrag im Hinblick auf die Bestimmung des § 129 Abs. 4, vorletzter Satz, der Bauordnung für Wien keinesfalls in Betracht komme, zumal eine entsprechende Behauptung gar nicht aufgestellt worden sei. Auch dass eine Instandsetzung technisch nicht möglich sei, habe die Beschwerdeführerin nicht behauptet. Nach § 129 Abs. 4. der Bauordnung für Wien sei aber nach der nunmehrigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes grundsätzlich mit einem Instandsetzungsauftrag vorzugehen, es sei denn, bei der Instandsetzungsmaßnahme würde es sich in Wahrheit um eine völlige Substanzveränderung oder eine Erneuerung des Gebäudes handeln (siehe Erkenntnis Slg. N. F. Nr. 7789/A). Mit dem angefochtenen Bauauftrag sei zweifelsfrei eine derartige Maßnahme nicht angeordnet worden. Es könne dahingestellt bleiben, ob eine völlige Instandsetzung des Gebäudes einen derartigen Kostenumfang erreiche wie die Beschwerdeführerin behaupte, weil auch nach dem Gutachten der Magistratsabteilung 25, auf welches sich die Beschwerdeführerin diesbezüglich gestützt habe, keine Maßnahme erforderlich sei, die als völlige Substanzveränderung oder Erneuerung des Gebäudes anzusehen wäre. Es komme daher bei dieser Situation die Erlassung eines Abtragungsauftrages nicht in Betracht, wobei auf Grund des Gutachtens der Magistratsabteilung 25 vom Jahre 1968 der Berufungswerberin allerdings zuzugeben sei, dass die Baulichkeit Baugebrechen aufweise, die nicht Gegenstand des vorliegenden Bauauftrages seien. Im Rahmen des Berufungsverfahrens sei jedoch nur zu prüfen,

ob der angefochtene Bescheid dem Gesetz entspreche oder nicht, zumal die Berufungsbehörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 gar nicht in der Lage wäre, über den angefochtenen Bauauftrag hinaus weitere Aufträge zu erteilen. Schließlich wurde noch die Angemessenheit der Erfüllungsfrist näher begründet.

In der Beschwerde wird die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes beantragt. Die belangte Behörde beantragt in ihrer Gegenschrift unter Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens die Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hegte Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der durch die Altstadterhaltungsnovelle 1972, LGBl. Nr. 16/1972, bewirkten Neufassung des § 129 Abs. 2, zweiter Satz, des § 129 Abs. 4, zweiter Satz, und des § 129 Abs. 10, zweiter Satz, letzter Halbsatz, der Bauordnung für Wien und stellte deshalb beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 140 des Bundes-Verfassungsgesetzes einen entsprechenden Aufhebungsantrag. Der Verfassungsgerichtshof gab jedoch mit seinem Erkenntnis vom 11. März 1976, GZ. G 30/174-19, G 6/1975-13, dem Antrag des Verwaltungsgerichtshofes keine Folge. In der Begründung dieses Erkenntnisses kommt allerdings zum Ausdruck, es sei bei der Beurteilung die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung der angefochtenen Gesetzesstellen im Sinne einer Verpflichtung zur Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit der vorgesehenen behördlichen Maßnahmen bedeutsam gewesen. Davon hat der Verwaltungsgerichtshof bei der Behandlung des Beschwerdefalles auszugehen.

Die von der belangten Behörde angewandten Vorschriften des § 129 der Bauordnung für Wien in der Fassung der Altstadterhaltungsnovelle 1972, LGBl. Nr. 16/1972, lauten:

"...(2) Der Eigentümer (jeder Miteigentümer) hat dafür zu sorgen, dass die Baulichkeiten und die dazugehörigen Anlagen (Vorgärten, Hofanlagen, Einfriedungen u. dgl.) in gutem, der Baubewilligung und den Vorschriften dieser Bauordnung entsprechendem Zustand erhalten werden. Für Gebäude in Schutzzonen besteht darüber hinaus die Verpflichtung, das Gebäude und die dazugehörigen Anlagen und baulichen Ziergegenstände in stilgerechtem Zustand und nach den besonderen Bestimmungen im Aufbauplan zu erhalten. ....(4) Die Behörde hat nötigenfalls den Eigentümer (Miteigentümer) zur Behebung von Gebrechen unter Gewährung einer angemessenen Frist zu verhalten; sie verfügt die aus öffentlichen Rücksichten notwendige Beseitigung von Baugebrechen und ordnet erforderlichenfalls die Sicherungsmaßnahmen, die Räumung oder den Abbruch von Gebäuden oder Gebäudeteilen an. Für Gebäude und bauliche Ziergegenstände in Schutzzonen hat die Behörde darüber hinaus die Behebung von Schäden aufzutragen, die das äußere Erscheinungsbild beeinträchtigen; im Zuge der Instandsetzung des Baukörpers eines Gebäudes oder eines baulichen Ziergegenstandes kann die Behörde dessen stilgerechte und nach den besonderen Bestimmungen im Aufbauplan festgesetzte Ausgestaltung oder dessen Angleichung in Stil, Bauform, Gebäudehöhe, Dachform, technologischer Gestaltung und Farbgebung an die benachbarten Gebäude in derselben oder gegenüberliegenden Häuserzeile verfügen. Ist die Beseitigung eines Gebäudes aus städtebaulichen, gesundheitlichen oder Verkehrsrücksichten geboten, so kann die Behörde dessen Abbruch auftragen, wenn es infolge von Baugebrechen zu mehr als der Hälfte des umbauten Raumes unbenützbar ist. Ist der Abbruch eines Gebäudes in einer Schutzzone anzuordnen, ist die Zustimmung des

zuständigen Gemeinderatsausschusses einzuholen .... (10)

Abweichungen von den Bauvorschriften sind zu beheben und es ist der vorschriftswidrige Bau, für den eine nachträgliche Bewilligung nicht erteilt worden ist, zu beseitigen. In Schutzzonen sind überdies Abweichungen von den besonderen Bestimmungen im Aufbauplan, für die eine Baubewilligung weder nachgewiesen noch infolge des erinnerlichen Bestandes des Gebäudes vermutet werden kann, zu beheben und die Gebäude und die dazugehörigen baulichen Ziergegenstände in stilgerechten und den besonderen Bestimmungen entsprechenden Zustand zu versetzen."

Als inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides wird in der Beschwerde geltend gemacht, die belangte Behörde hätte die Frage der Abbruchsbewilligung als Vorfrage im Verfahren über die Erteilung eines Instandsetzungsauftrages behandeln müssen. Diesem Standpunkt kann allerdings nicht beigepflichtet werden, weil Bewilligungsverfahren und Auftragsverfahren voneinander getrennt sind und die Erwirkung einer Abbruchsbewilligung den Baukonsens, somit auch die Verpflichtung zur Erhaltung des Hauses, unberührt lässt, denn eine solche Bewilligung muss vom Hauseigentümer, wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend ausgeführt hat, nicht ausgenützt werden und sie erlischt in diesem Falle grundsätzlich nach Ablauf der im § 74 Abs. 1 der Bauordnung für

Wien festgelegten Baubeginnsfrist von zwei Jahren ab der Rechtskraft. Das Beschwerdevorbringen ist jedoch nach Auffassung des Gerichtshofes im Ganzen so zu werten, dass die Beschwerdeführerin den Standpunkt vertritt, das Gebäude sei nicht instandzusetzen, sondern abzutragen. Aus diesem Gesichtswinkel erweist sich die Auffassung der belangten Behörde, der Abtragungsauftrag komme nur bei technischer Unmöglichkeit der Instandsetzung oder bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 129 Abs. 4, dritter Satz, der Bauordnung für Wien in der Fassung der Altstadterhaltungsnovelle 1972 in Betracht, und es seien die durch die Altstadterhaltungsnovelle 1972 festgesetzten besonderen Instandsetzungs- und Herstellungsverpflichtungen nach der neuen Fassung des § 129 Abs. 2, 4 und 10 der Bauordnung für Wien ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit jedenfalls aufzuerlegen, bei der gebotenen, durch den Verfassungsgerichtshof als möglich angesehenen verfassungskonformen Auslegung der genannten Bestimmungen aus folgenden Gründen als rechtswidrig:

Im Punkt 1) des baupolizeilichen Auftrages ordnete die belangte Behörde, anders als die Erstinstanz, nicht bloß die Beseitigung einer Abweichung von den Bauvorschriften - also die Wiederherstellung des konsensgemäßen Zustandes sondern auch die Herstellung des stilgerechten Zustandes der Straßenschaufläche des Vordergebäudes an. Der Auftrag entspricht somit der durch die Altstadterhaltungsnovelle 1972 bewirkten Neufassung des § 129 der Bauordnung für Wien, welche für Gebäude in Schutzzonen gilt. Die belangte Behörde zog daher die im Spruch des Bescheides angeführten Gesetzesstellen in dieser Fassung zur Stützung des Auftrages 1) heran. Eine nur am Wortlaut orientierte Auslegung dieser Gesetzesstellen würde bedeuten, dass die Eigentümer von Gebäuden in Schutzzonen über die für alle anderen Hauseigentümer in Wien geltenden Verpflichtungen hinaus verbunden wären, auf eigene Kosten Maßnahmen zu treffen, die ausschließlich im Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung des äußeren Erscheinungsbildes eines Gebietes liegen und somit der Verwirklichung einer Kulturpolitik, an der die Gesamtbevölkerung interessiert ist, dienen. Der im Art. 7 des Bundes-Verfassungsgesetzes normierte Gleichheitsgrundsatz verbietet es, unsachliche Differenzierungen auf dem Gebiete der Normsetzung und des Normvollzuges zu treffen, wie sich aus der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (siehe etwa die Erkenntnisse Slg. Nr. 2930 und 2956) ergibt, wobei sich dieses Verbot auch auf die mit einer an sich sachlich gerechtfertigten Maßnahme verbundene unsachliche Differenzierung bei der Vermögensbelastung erstreckt (siehe etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Slg. Nr. 6884). Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes ist es zwar sachlich gerechtfertigt, im Interesse der Erhaltung von Kulturgütern - wozu auch ein bestimmtes Ortsbild gehören kann - deren Eigentümer mit einer qualifizierten Instandhaltungs- und Herstellungspflicht zu belasten, weil ein solches qualifiziertes öffentliches Interesse bezüglich anderer Objekte nach sachlichen Gesichtspunkten nicht besteht und daher die Eigentümer der letzteren Objekte für eine solche Verpflichtung gar nicht in Betracht kommen. Nicht mehr sachlich gerechtfertigt ist es jedoch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes, mit dieser qualifizierten Verpflichtung eine Vermögensbelastung ohne jede Rücksicht auf deren wirtschaftliche Zumutbarkeit zu verbinden. Die gebotene verfassungskonforme Auslegung des § 129 Abs. 2, 4 und 10 der Bauordnung für Wien zwingt daher dazu, eine über die alle Hauseigentümer treffende Instandhaltungs- und Herstellungspflicht hinausgehende Verpflichtung für den Eigentümer von Gebäuden in Schutzzonen nur dann anzunehmen, wenn und insoweit diese Verpflichtung ihnen wirtschaftlich zugemutet werden kann. Dieser Grundsatz ergibt sich auch aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, welches über den in der vorliegenden Beschwerdesache vom Verwaltungsgerichtshof gestellten Antrag nach Art. 140 des Bundes-Verfassungsgesetzes am 11. März 1976, GZ. G 30/1974-19, G 6/1975-13, erging. Für die wirtschaftliche Zumutbarkeit können verschiedene Gesichtspunkte maßgeblich sein. So kann dem Eigentümer eines Gebäudes in einer Schutzzone eine qualifizierte Instandsetzungs- oder Herstellungsmaßnahme jedenfalls dann aufgetragen werden, wenn sich daraus eine Erhöhung des Verkehrswertes oder des Ertragswertes seines Eigentums ergibt, in welcher die Kosten der Maßnahme Deckung finden. Wirtschaftlich zumutbar sind dem Hauseigentümer ferner solche Maßnahmen, zu deren finanzieller Deckung er öffentliche Mittel, aus welchem Titel immer, anzusprechen in der Lage ist, mag er eine solche Maßnahme auch aus freier Willensentschließung unterlassen haben. Die wirtschaftliche Zumutbarkeit solcher Maßnahmen ist weiters dann anzunehmen, wenn der Hauseigentümer die Kosten auf Miet- oder Pachtzinse überwälzen kann; in diesem Falle muss allerdings mit berücksichtigt werden, ob die Möglichkeit einer Vermietung oder Verpachtung nach der vorausschaubaren Entwicklung unter Bedachtnahme auf einen allfälligen Wandel in den allgemeinen Anschauungen über die Ausstattung eines Bestandobjektes innerhalb der Amortisationszeit eines zur Deckung des finanziellen Aufwandes nötigen Darlehens gewährleistet ist. Zur Beurteilung der Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit hat die Behörde ein entsprechendes Ermittlungsverfahren durchzuführen. Ob über die genannten Fälle hinaus die wirtschaftliche

Zumutbarkeit einer Maßnahme der qualifizierten Instandhaltungs- und Herstellungspflicht in Schutzzonen gegeben ist, ist Sache des Einzelfalles. Falls die wirtschaftliche Zumutbarkeit nicht gegeben ist, können bei verfassungskonformer Auslegung des Gesetzes auch für Gebäude in Schutzzonen nur die für alle anderen Gebäude vorgesehenen Instandhaltungen oder Herstellungen aufgetragen werden. Im vorliegenden Falle wird die belangte Behörde überdies festzulegen haben, ob nach dem vorliegenden Sachverhalt eine dem Punkt 1) des Auftrages entsprechende Maßnahme nach § 129 Abs. 4 oder nach § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien zu treffen wäre.

Das Problem der Auslegung des § 129 Abs. 4 der Bauordnung für Wien für Gebäude in Schutzzonen erstreckt sich jedoch infolge der Neufassung des § 60 Abs. 1 lit. e der Bauordnung für Wien durch die Altstadterhaltungsnovelle 1972 nicht nur auf die qualifizierten Instandsetzungs- und Herstellungsverpflichtungen, wie sie die Neufassung des § 129 Abs. 2, 4 und 10 der Bauordnung für Wien durch die Altstadterhaltungsnovelle 1972 vorsieht. Insoweit rückt auch Punkt 2) des baubehördlichen Auftrages, welcher keine über die allgemeine Instandhaltungspflicht nach § 129 Abs. 4 der Bauordnung für Wien hinausgehende Maßnahme anordnet, ins Blickfeld. Diese Maßnahme konnte nämlich nicht nach § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien getroffen werden, in dessen Anwendungsbereich eine Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit bezüglich der bloßen Beseitigung eines bauordnungs- oder konsenswidrigen Zustandes - welche Verpflichtung auch außerhalb von Schutzzonen besteht - von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stets abgelehnt wurde und - anders als bei den oben erwähnten qualifizierten Herstellungspflichten auf Grund der durch die Altstadterhaltungsnovelle 1972 bewirkten Neufassung dieser Gesetzesstelle - weiter abgelehnt wird (siehe etwa das Erkenntnis vom 8. Juli 1958, Slg. N. F. Nr. 4728/A), sondern ausschließlich nach § 129 Abs. 2 und 4 der Bauordnung für Wien. Für das baupolizeiliche Auftragsverfahren nach § 129 Abs. 4 der Bauordnung für Wien, in dessen Fassung vor der Altstadterhaltungsnovelle 1972, hatte ein verstärkter Senat des Verwaltungsgerichtshofes mit Erkenntnis vom 4. Mai 1970, Slg. N. F. Nr. 7789/A, den Grundsatz aufgestellt, dass die wirtschaftliche Zumutbarkeit einer Instandsetzung keinen Ausschlag bei der Entscheidung der Frage gebe, welche der in dieser Gesetzesstelle angeführten Maßnahmen von der Baubehörde im Einzelfall anzuordnen sei, und, dass von den Fällen der technischen Unmöglichkeit einer Instandsetzung abgesehen, zur Behebung von Baugebrechen grundsätzlich ein Instandsetzungsauftrag ergehen müsse. Diese Rechtsprechung ging, wie sich aus den Entscheidungsgründen des zitierten Erkenntnisses klar ergibt, maßgeblich davon aus, dass dem Hauseigentümer, wenn er an Stelle der Instandsetzung das Haus der Abtragung zuführen wolle, ohnedies die Möglichkeit offen stehe, nach 60 Abs. 1 lit. e der Bauordnung für Wien eine Abbruchsbewilligung zu erwirken und die dem Abbruch allenfalls entgegenstehenden zivilrechtlichen Hindernisse im ordentlichen Rechtswege zu beseitigen, sodass der Instandsetzungsauftrag seiner Natur nach nicht als ein weiter gehender Eingriff in die Rechtssphäre des Hauseigentümers angesehen werden könne als ein Abtragungsauftrag. Gerade in diesem Punkt trat jedoch durch die Neufassung des § 60 Abs. 1 lit. e der Bauordnung für Wien durch die Altstadterhaltungsnovelle 1972 eine entscheidende Änderung in der Rechtslage ein, soweit es sich um Gebäude in Schutzzonen handelt. Nach der nunmehrigen Rechtslage darf nämlich für Gebäude in Schutzzonen die Abbruchsbewilligung nur mit Zustimmung des zuständigen Gemeinderatsausschusses und nur dann erteilt werden, wenn an der Erhaltung des Gebäudes infolge seiner Wirkung auf das örtliche Stadtbild kein Interesse besteht und es seiner Ausführung, seinem Charakter oder seinem Stil nach den benachbarten Gebäuden in derselben oder gegenüberliegenden Häuserzeile nicht angeglichen ist oder sein Bauzustand derart schlecht ist, dass die Instandsetzung seiner Wirkung auf das örtliche Stadtbild nach nicht gerechtfertigt erscheint oder das Gebäude nach der Instandsetzung technisch als ein anderes angesehen werden muss, während andernfalls die Bewilligung zu versagen ist. Der Eigentümer eines Gebäudes in einer Schutzzone hat also nicht mehr schlechthin den Anspruch auf Erteilung einer Abbruchsbewilligung, kann sich also nicht mehr, wie vorher, einer Instandsetzung des Gebäudes dann durch dessen Abbruch entziehen, wenn ihm die Instandsetzung als härterer Eingriff in seine Rechtssphäre erscheint als die Abtragung. Dies zieht jedoch zwangsläufig nach sich, dass im baupolizeilichen Auftragsverfahren nunmehr für Gebäude in Schutzzonen wieder im Einzelfalle geprüft werden muss, welcher Eingriff der härtere ist, wobei die Instandsetzung dann als der härtere Eingriff anzusehen ist, wenn sie dem Hauseigentümer wirtschaftlich nicht zugemutet werden kann. Anderenfalls würde durch die Vermögensbelastung des Eigentümers eines Gebäudes in einer Schutzzone mit wirtschaftlich unzumutbaren Instandsetzungsverpflichtungen, denen er sich durch nichts entziehen kann, eine sachlich nicht gerechtfertigte Schlechterstellung solcher Hauseigentümer gegenüber allen übrigen Hauseigentümern eintreten und somit das Gleichheitsgebot nach Art. 7 des Bundes-Verfassungsgesetzes verletzt werden, was dazu zwingt, den § 129 Abs. 4 der Bauordnung für Wien dahingehend auszulegen, dass bei Bestehen von Baugebrechen zu untersuchen ist, ob die Instandsetzung des Hauses dem Eigentümer wirtschaftlich zugemutet

werden kann und verneinendenfalls an Stelle eines Instandsetzungsauftrages grundsätzlich ein Abtragungsauftrag zu ergehen hat. Für die Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit sind die bereits vorhin bezüglich der qualifizierten Instandhaltungs- und Herstellungsverpflichtungen für Gebäude in Schutzzonen ausgeführten Grundsätze maßgebend, zusätzlich aber ist noch folgendes zu berücksichtigen: Der Instandsetzungsaufwand darf nicht nur nach dem Umfang des beabsichtigten Auftrages berechnet werden sondern muss den gesamten notwendigen Erhaltungsaufwand für die während des Amortisationszeitraumes eines aufzunehmenden Instandsetzungsdarlehens notwendigen Erhaltungsmaßnahmen sowie den bereits vorher aufgelaufenen und noch nicht getilgten Instandsetzungsaufwand für das Haus umfassen, weil anderenfalls dem Hauseigentümer ein Geldaufwand erwachsen könnte, der zwar, für sich allein betrachtet, wirtschaftlich zumutbar wäre, ohne dass jedoch damit der Bestand des Gebäudes gesichert wäre, sodass es sich letztlich um einen verlorenen Aufwand handeln könnte. Erklärt der Hauseigentümer allerdings selbst, die, wenngleich unwirtschaftliche, Instandsetzung auf sich nehmen zu wollen, dann kann ihm die Abtragung nicht aufgezwungen werden, es sei denn, es lägen die Voraussetzungen des § 129 Abs. 4, vorletzter Satz, vor, weil er in einem solchen Falle durch sein prozessuales Verhalten zu erkennen gibt, dass er sich durch einen Abtragungsauftrag als härter getroffen erachte. Kein tauglicher Maßstab für die Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit einer Instandsetzung ist die Gegenüberstellung der Reparaturkosten mit den Kosten eines Neubaues, weil daraus lediglich die objektive Wirtschaftlichkeit abgeleitet werden könnte. Für bloße Sicherungsmaßnahmen kommt eine Berücksichtigung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit nicht in Betracht, weil es sich dabei um vorläufige Maßnahmen handelt, die unabhängig davon, welches Schicksal das Gebäude letzten Endes erfährt, also, ob es letztlich instandgesetzt oder abgetragen wird, jedenfalls getroffen werden müssen, um eine konkrete Gefahr abzuwenden, welche im öffentlichen Interesse auch nicht vorübergehend hingenommen werden kann. Dazu muss unter Bezugnahme auf den Punkt 2) des baubehördlichen Auftrages im vorliegenden Falle darauf hingewiesen werden, dass der Inhalt dieses Auftrages keine Stütze für die Ausführung in der Begründung des angefochtenen Bescheides zu bieten vermag, es handle sich bloß um eine "Sicherungsmaßnahme", wie dies etwa dann der Fall wäre, wenn lediglich eine provisorische Abdichtung der schadhaften Stellen des Daches angeordnet worden wäre. Ob die Instandsetzung dem Eigentümer eines Gebäudes in einer Schutzzone wirtschaftlich zumutbar ist oder nicht, hat die Baubehörde grundsätzlich von Amts wegen zu untersuchen. Der Partei obliegt es allerdings, im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht an der Klarstellung des Sachverhaltes (siehe Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Juni 1959, Slg. N. F. Nr. 5007/A), in dieser Hinsicht durch ein entsprechendes prozessuales Verhalten zur Wahrheitsfindung beizutragen, ohne dass jedoch von ihr verlangt werden könnte, einen nach der Neufassung des § 60 Abs. 1 lit. e der Bauordnung für Wien von Haus aus aussichtslosen Antrag auf Erteilung einer Abbruchsbewilligung zu stellen und ein mit Prozesskostenrisiko verbundenes Kündigungsverfahren gegen Bestandnehmer einzuleiten, welches unter Umständen selbst bei Obsiegen nicht verwirklicht werden könnte. Im übrigen kann für Fälle der vorliegenden Art auch nicht der Grundsatz aufrecht erhalten werden, dass auf die Erteilung eines baupolizeilichen Auftrages niemandem ein Rechtsanspruch zusteht, wie er in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (etwa im Erkenntnis vom 5. Mai 1952, Slg. N. F. Nr. 2525/A) aufgestellt wurde; dieser Grundsatz setzt nämlich voraus, dass der Hauseigentümer andere Rechtsbehelfe zur Verfügung hat, um sich einem wirtschaftlich unzumutbaren Aufwand, etwa im Wege der freiwilligen Abtragung eines Gebäudes, zu entziehen. Fehlt es an einer solchen Möglichkeit, dann besteht an der Klärung der Frage, ob eine Instandhaltungspflicht besteht, ein rechtliches Interesse, welches nur im baupolizeilichen Auftragsverfahren befriedigt werden kann. Bei entsprechender Antragstellung des Eigentümers eines Gebäudes in einer Schutzzone trifft die Baubehörde daher eine Entscheidungspflicht im Sinne des § 73 AVG 1950.

Die obigen Grundsätze stellen nach Auffassung des Gerichtshofes kein Abgehen von seiner bisherigen Rechtsprechung dar, welches gemäß § 13 Z. 1 VwGG 1965 die Befassung eines verstärkten Senates bedingt hätte, und zwar deswegen nicht, weil die bisherige Judikatur auf einer in den wesentlichen Punkten anders lautenden Rechtslage beruhte.

Da somit die belangte Behörde bei Erlassung des angefochtenen Bescheides von einer unzutreffenden Rechtsauffassung ausging und dadurch die Beschwerdeführerin in ihnen Rechten verletzte, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 lit. a VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Damit ist es entbehrlich, auf das übrige Beschwerdevorbringen, insbesondere die Verfahrensrüge, und die darauf Bezug habenden Ausführungen der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift einzugehen.

Der Gerichtshof sieht sich noch veranlasst darauf hinzuweisen, dass eine dem Hauseigentümer wirtschaftlich nicht zumutbare Instandsetzung des Hauses nicht rechtmäßigerweise auf dem Wege erzwungen werden könnte, dass gegen

ihn ein Verwaltungsstrafverfahren nach § 129 Abs. 2 der Bauordnung für Wien durchgeführt wird. Diese Gesetzesstelle bedarf nämlich auch insoweit für Gebäude in Schutzzonen der verfassungskonformen Auslegung.

Der Ausspruch über die Kosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG 1965 und die Verordnung des Bundeskanzlers vom 19. Dezember 1974, BGBl. Nr. 4/1975, insbesondere auch deren Art. IV Abs. 2. Das Kostenmehrbegehren der Beschwerdeführerin war abzuweisen, weil in der genannten Verordnung der Schriftsatzaufwand mit S 2.400,-- begrenzt ist und der Ersatz anderer Aufwendungen nicht beantragt wurde.

Wien, am 24. Mai 1976

Schlagworte

Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Baugebrechen Instandhaltungspflicht Instandsetzungspflicht BauRallg9/3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1976:1974000797.X00

Im RIS seit

30.01.2003

Zuletzt aktualisiert am

21.04.2015

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at