



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38600
Telefax: (+43 1) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-112/055/5903/2022-24
A. B.

Wien, 4. Oktober 2022

Geschäftsabteilung: VGW-B

IM NAMEN DER REPUBLIK

gekürzte Ausfertigung
gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Forster über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwälte KG, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei – Gebietsgruppe ..., Bauinspektion, vom 31. März 2022, ZI. MA37/...-2022-1, betreffend eine Angelegenheit nach der Bauordnung für Wien, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22. Juni 2022 sowie am 2. September 2022 durch Verkündung zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Wesentliche Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist seit dem 10. Dezember 2019 selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der C. GmbH mit der Geschäftsanschrift Wien, D.-Straße ONr.

2. Der Beschwerdeführer ist zudem Alleineigentümer der Liegenschaft Wien, D.-Straße ONr. ..., EZ ...1, Gst. Nr. .../4 und .../23, Kat. Gem. E..

3. Mit Bescheid vom 5. Dezember 2016, ZI MA37/...-2016-1, erteilte der Magistrat der Stadt Wien gemäß § 71 BO die bis 31. Dezember 2026 befristete Bewilligung für die Aufstellung zweier Bürocontainer (die zusammen ein Büro beinhalten) auf der Liegenschaft Wien, D.-Straße ONr.

4. Mit Bescheid vom 9. Februar 2021, ZI. MA37/...-2020-1, erteilte der Magistrat der Stadt Wien gemäß § 70 BO und in Anwendung des Wr. Garagengesetzes 2008 die Bewilligung für die Errichtung einer nicht unterkellerten, ebenerdigen Lagerhalle für einen ...betrieb in Stahlbauweise auf der Liegenschaft Wien, F.-gasse ONr. ..., EZ ...11, ...2 und ...22, Kat. Gem. E.. Diese Liegenschaften grenzen (zum Teil) in südlicher Richtung direkt an die Liegenschaft Wien, D.-Straße ONr.

5. Mit Bescheid vom 14. September 2021, ZI. MA37/...-2020-1, erteilte der Magistrat der Stadt Wien dem Beschwerdeführer als Bauwerber gemäß § 70 BO und in Anwendung des Wr. Garagengesetzes 2008 – auf Grundlage der mit Bescheid vom 6. September 2021, ZI. BV .../21, erteilten Bewilligung für Abweichungen gemäß § 69 BO – die Bewilligung für die Errichtung eines unterkellerten, zweigeschossigen Büro- und Geschäftsgebäudes in Massivbauweise auf der Liegenschaft Wien, D.-Straße ONr. ..., Objekt 1, EZ ...1, Gst. Nr. .../23, Kat. Gem. E..

6. Im Oktober bzw. November 2021 wurden über den zwei mit Bewilligung vom 5. Dezember 2016, ZI MA 37/...-2016-1, gemäß § 71 BO konsentierten Containern zwei weitere Container im Ausmaß von je ca. 6 m Länge, 2,5 m Breite und 2,6 m Höhe aufgestellt, die über eine Außentreppe erschlossen werden. Im Inneren dieser Container befinden sich drei Arbeitsplätze (jeweils mit einem Computer), ein Besprechungstisch mit Stühlen bzw. einer Bank, Schränke und Kommoden sowie ein Drucker.

Die Container werden vordringlich zu Planungs- und Koordinierungszwecken in Zusammenhang mit der Ausführung der mit den Bescheiden vom 9. Februar 2021, ZI. MA37/...-2020-1, sowie vom 14. September 2021, ZI. MA37/...-2020-1, bewilligten Bauführungen verwendet. Des Weiteren werden die Container genutzt,

um den Arbeitern der C. GmbH eine Umkleidemöglichkeit zu bieten, wobei in ihnen auch Baustellenkleidung gelagert wird. Für sonstige Tätigkeiten (insbesondere für den laufenden Betrieb der C. GmbH) stehen die Container nicht zur Verfügung.

Aus Sicht des Beschwerdeführers sind die mit den Bescheiden vom 9. Februar 2021, ZI. MA37/...-2020-1, sowie vom 14. September 2021, ZI. MA37/...-2020-1, bewilligten Bauführungen als ein gemeinsames Bauvorhaben anzusehen. Für die Ausführung dieses Bauvorhabens wurde die G. GmbH als Bauführerin bestellt, welche allerdings nicht als Generalunternehmerin fungiert. Vielmehr gibt es auch Direktvergaben durch die C. GmbH an andere Gewerke, welche in den verfahrensgegenständlichen Containern koordiniert und besprochen werden. Zudem werden die für das Bauvorhaben notwendigen Natursteinarbeiten von der C. GmbH selbst ausgeführt.

Das in den Containern eingerichtete Baustellenbüro war bereits in jenem Leistungsverzeichnis genannt, welches der Angebotseinholung für verschiedene Baufirmen zugrunde gelegt wurde.

Mit der Ausführung der mit den Bescheiden vom 9. Februar 2021, ZI. MA37/...-2020-1, sowie vom 14. September 2021, ZI. MA37/...-2020-1, bewilligten Bauführungen wurde am 30. Juni 2022 begonnen. Zuvor fanden seit März 2022 Arbeiten zum Abbruch eines vorhandenen Gebäudes statt.

7. Weder für die beiden zusätzlichen Container noch für die Außentreppe liegt eine Baubewilligung vor.

8. Die Aufstellung und Verwendung von Containern, wie sie im vorliegenden Fall von der Baubehörde beanstandet wurden, ist in Zusammenhang mit der Durchführung eines Bauvorhabens jener Größe wie sie das mit den Bescheiden vom 9. Februar 2021, ZI. MA37/...-2020-1, sowie vom 14. September 2021, ZI. MA37/...-2020-1, bewilligte Vorhaben aufweist aus bautechnischer Sicht üblich.

II. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Vorbringen der Parteien, den vorgelegten Lichtbildern und dem eingeholten Gutachten des Amtssachverständigen. Im Verfahren blieb im Wesentlichen die Qualifikation der Container als „Baustelleneinrichtung“ iSd § 62a Abs. 1 Z 6 BO fraglich, was im Rahmen der rechtlichen Beurteilung zu behandeln ist.

III. Rechtliche Beurteilung

1. Gemäß § 129 Abs. 10 BO ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben; ein vorschriftswidriges Bauwerk, für das eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige

nicht rechtswirksam (§ 62 Abs. 6 BO) erstattet wurde, ist zu beseitigen. Dem Gesetz zufolge „kann“ die Behörde „gegebenenfalls“ Aufträge erteilen, was nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes so zu verstehen ist, dass die Behörde bei jeder Abweichung bzw. Vorschriftswidrigkeit im Sinne des § 129 Abs. 10 erster Satz BO von Amts wegen einen Auftrag erteilen muss, sofern nicht der Verpflichtete selbst im Sinne der gesetzlichen Anordnung die Abweichung von den Bauvorschriften behebt oder den vorschriftswidrigen Bau beseitigt. Der Behörde ist nur insofern ein Gestaltungsspielraum bei der Durchführung des Bauauftragsverfahrens nach § 129 Abs. 10 BO eingeräumt, als ihr die Möglichkeit gegeben ist, mit der Erlassung des Bauauftrages zuzuwarten, falls dieses – vorläufige – Unterbleiben eines Auftrages sachlich durch besondere Gründe gerechtfertigt ist (VwGH 11.5.2010, 2009/05/0252; 15.6.2010, 2007/05/0149). Wie § 129 Abs. 10 BO weiter ausführt, müssen Aufträge jedenfalls dann erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Die Erfüllung der Aufträge ist der Behörde gemäß § 129 Abs. 11 BO vom Verpflichteten unter Anschluss eines Nachweises über die vorschriftsgemäße Durchführung schriftlich zu melden.

2.1. Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Regelung in § 129 Abs. 10 BO sind Aufträge grundsätzlich an den bürgerlichen (VwSlg 15.360 A/2000) Eigentümer (bei Miteigentum – sofern keine Sondervorschrift besteht – an alle Miteigentümer) des Bauwerkes zu richten, im Falle des Wohnungseigentums allerdings bloß an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit (vgl. VwGH 2.8.2018, Ra 2017/05/0007). Sofern sich der Eigentümer des auf dem Grundstück befindlichen Gebäudes (aufgrund eines Superädifikates oder Baurechts) vom Eigentümer der Liegenschaft unterscheidet, ist der Auftrag Ersterem zu erteilen (vgl. VwGH 23.7.2009, 2006/05/0027; 18.11.2014, 2012/05/0188; 2.8.2018, Ra 2018/05/0158).

Im vorliegenden Fall besteht kein Zweifel daran, dass der Beschwerdeführer als Eigentümer der verfahrensgegenständlichen Container (sowie jener Liegenschaft, auf der sich die Container befinden) der richtige Adressat des Auftrages ist.

2.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Baulichkeit dann wegen fehlendem Baukonsens als vorschriftswidrig iSd § 129 Abs. 10 BO anzusehen, wenn für sie sowohl im Zeitpunkt ihrer Errichtung als auch im Zeitpunkt der Erlassung des Bauauftrages ein baubehördlicher Konsens erforderlich war (und ist), ein solcher Konsens aber nicht vorliegt. Dies gilt sinngemäß auch bei einer sonstigen Vorschriftswidrigkeit. Besteht eine derartige Abweichung von den Bauvorschriften, können Aufträge gemäß § 129 Abs. 10 BO sowohl für bewilligungspflichtige als auch für anzeigepflichtige und bewilligungsfreie Bauvorhaben erteilt werden (vgl. ua. VwGH 29.4.1968, 0067/67; 30.1.2007, 2004/05/0205; 29.1.2013, 2012/05/0194; 20.11.2018, Ra 2018/05/0039). Da das Vorliegen weiterer Voraussetzungen (wie z.B. eine Verletzung öffentlicher Interessen) nicht geprüft werden muss, sind weder der

Grund für die Abweichung von den Bauvorschriften (VwGH 23.11.2016, Ro 2014/05/0036; 20.11.2018, Ra 2018/05/0039) noch die wirtschaftliche Zumutbarkeit der vorgeschriebenen Maßnahmen (VwSlg 9063 A/1976; VwGH 20.11.2018, Ra 2018/05/0039) relevant.

Gemäß § 60 Abs. 1 lit. a BO ist für Neu-, Zu- und Umbauten – soweit nicht die §§ 62, 62a, 70a oder 70b BO zur Anwendung kommen – vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken. Dabei ist unter einem Neubau die Errichtung neuer Gebäude zu verstehen, was auch dann anzunehmen ist, wenn nach Abtragung bestehender Bauwerke die Fundamente oder Kellermauern ganz oder teilweise wieder benützt werden. Unter einem einzelnen Gebäude ist ein raumbildendes Bauwerk zu verstehen, das in seiner Bausubstanz eine körperliche Einheit bildet und nicht durch Grenzen eines Bauplatzes oder Bauloses oder durch Eigentumsgrenzen geteilt ist (ausgenommen die zulässige Bebauung von Teilen des öffentlichen Gutes). Der Bezeichnung als ein einzelnes Gebäude steht es hierbei nicht entgegen, dass in ihm Brandmauern enthalten sind oder es auf Grundflächen von verschiedener Widmung, verschiedener Bauklasse oder verschiedener Bauweise errichtet ist. Ein Raum liegt schließlich dann vor, wenn eine Fläche zumindest zur Hälfte ihres Umfanges von Wänden umschlossen und von einer Deckfläche abgeschlossen ist; ein Aufenthaltsraum muss allseits umschlossen sein.

Gemäß § 60 Abs. 1 lit. b BO ist für die Errichtung aller sonstigen Bauwerke über und unter der Erde, zu deren Herstellung ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse erforderlich ist, die mit dem Boden in eine kraftschlüssige Verbindung gebracht werden und wegen ihrer Beschaffenheit geeignet sind, öffentliche Rücksichten zu berühren – soweit nicht die §§ 62, 62a, 70a oder 70b BO zur Anwendung kommen – vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken. Öffentliche Rücksichten werden, unbeschadet des § 62a Abs. 1 Z 21 zweiter Halbsatz BO, jedenfalls dann berührt, wenn Einfriedungen gegen öffentliche Verkehrsflächen, Friedhöfe und Grundflächen für öffentliche Zwecke errichtet werden.

Gemäß § 62a Abs. 1 Z 6 BO ist für Baustelleneinrichtungen für die Dauer der Bauausführung weder eine Baubewilligung noch eine Bauanzeige erforderlich.

Im Allgemeinen kann der Begriff „Baustelleneinrichtung“ nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Gesamtheit jenes Baumaterials und jener Geräte sowie sonstigen Arbeitsbehelfe verstanden werden, deren Bereithalten am Ort eines konkreten Bauvorhabens während einer eng umgrenzten Zeit der Bauführung bei deren ordnungsgemäßem Ablauf geboten und zweckmäßig ist (VwGH 27.3.1995, 90/10/0143, zum VbG. LSchG; 31.1.2000, 97/10/0059, zum Bgld. NSchG; VwGH 9.10.2000, 98/10/0359, zum Bgld. NSchG). Wie die Gesetzesmaterialien zu § 62a Abs. 1 Z 6 BO verdeutlichen, sollen im Konkreten

auch Baustellenbüros, Gerüste und ähnliches als „Baustelleneinrichtungen“ im Sinn dieser Bestimmung gelten (Beilage Nr. 23/1996, 6, Zu § 62a BO).

Wie sich aus § 62a Abs. 1 Z 6 BO ergibt, sind Baustelleneinrichtungen nur für die Dauer der Bauausführung bewilligungs- und anzeigefrei. Baustelleneinrichtungen dürfen somit nur unmittelbar vor Baubeginn (und während der Bauausführung) errichtet werden, sofern außerdem eine allenfalls erforderliche Baubewilligung für jenes Bauvorhaben rechtskräftig erteilt worden ist, welchem die Baustelleneinrichtung dienen soll (VwGH 15.5.2014, Ro 2014/05/0022; vgl. auch VwGH 27.10.1993, 93/05/0153, zur Oö. BauO).

Da § 62 Abs. 1 Z 6 BO – im Gegensatz zu anderen Tatbeständen des § 62a BO – keine weiteren Einschränkungen enthält, ist davon auszugehen, dass der Tatbestand grundsätzlich Baustelleneinrichtung jeglicher Art und Größe umfasst (*Moritz*, Bauordnung für Wien⁶ [2019] § 62a BO, Zu Abs. 1 Z 6).

Im Verfahren über einen baupolizeilichen Auftrag hat das Verwaltungsgericht Sachverhaltsänderungen gegenüber der Erlassung des behördlichen Auftrages in erster Instanz grundsätzlich zu berücksichtigen. Eine Ausnahme hiervon besteht nur insoweit, als die in Leistungsbescheiden bzw. Aufträgen einer Verwaltungsbehörde getroffenen Anordnungen während des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht erfüllt werden – also jener Zustand hergestellt wird, der dem angefochtenen behördlichen Auftrag entspricht –, als derartige Änderungen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine vom Verwaltungsgericht zu beachtende Veränderung des maßgebenden Sachverhaltes darstellen (u.a. VwGH 26.11.2015, Ra 2015/07/0118; 4.7.2019, Ra 2017/06/0116). In Abgrenzung dazu ist eine während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens erteilte baubehördliche Bewilligung, mit der jener Zustand genehmigt wird, welcher durch die Befolgung des baupolizeilichen Auftrages beseitigt werden soll, grundsätzlich als eine vom Verwaltungsgericht zu beachtende Änderung des Sachverhaltes anzusehen (VwGH 4.7.2019, Ra 2017/06/0188).

Vor dem Hintergrund der Feststellungen und der oben zitierten Gesetzesmaterialien ist zwar davon auszugehen, dass „Baustellenbüros“ im Allgemeinen und das mit dem angefochtenen Bescheid beanstandete Baustellenbüro im Konkreten unter den Begriff „Baustelleneinrichtungen“ iSd § 62a Abs. 1 Z 6 BO zu subsumiert werden können, womit sie weder der Bewilligungs- noch der Anzeigepflicht unterliegen. Allerdings wurden die das Baustellenbüro beinhaltenden Container im vorliegenden Fall – worauf die belangte Behörde sowohl im angefochtenen Bescheid als auch in der mündlichen Beschwerdeverhandlung zutreffend hingewiesen hat – „verfrüht“ (vor dem tatsächlichen Baubeginn) aufgestellt, weshalb die Behörde bei der Erlassung des

Bescheides zu Recht von deren Vorschriftswidrigkeit iSd § 129 Abs. 10 BO ausgehen konnte.

Dessen ungeachtet stellt der mittlerweile erfolgte Baubeginn – entsprechend der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes – eine vom Verwaltungsgericht zu beachtende nachträgliche Änderung der Sachlage dar, aufgrund derer sich die beanstandeten Container zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien im Beschwerdeverfahren als anzeige- und bewilligungsfreie Bauwerke iSd § 62 Abs. 1 Z 6 BO zeigen (vgl. § 62 Abs. 1 Z 6 BO: „für die Dauer der Bauausführung“). Da folglich zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht mehr von einer Vorschriftswidrigkeit iSd § 129 Abs. 10 BO auszugehen ist, war der angefochtene Bescheid zu beheben.

H i n w e i s

Gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG kann das Erkenntnis in gekürzter Form ausgefertigt werden, wenn von den Parteien auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof verzichtet oder nicht binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG von mindestens einem der hiezu Berechtigten beantragt wird. Die gekürzte Ausfertigung hat den Spruch sowie einen Hinweis auf den Verzicht oder darauf, dass eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG nicht beantragt wurde, zu enthalten.

Das Verwaltungsgericht Wien hat am 2. September 2022 in der gegenständlichen Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und sodann das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen verkündet.

Die in der mündlichen Verhandlung angefertigte Niederschrift, welcher eine Belehrung gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG angeschlossen war, wurde den Parteien unmittelbar ausgefolgt. Somit wurde die Niederschrift sämtlichen zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen ausgefolgt oder zugestellt.

Keine zur Erhebung einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof beziehungsweise Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof legitimierte Partei und kein hierzu legitimiertes Organ hat innerhalb der gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG normierten Frist von zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift einen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG gestellt.

Deshalb konnte das Erkenntnis gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG gekürzt ausgefertigt werden. Gegen diese gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a Abs. 4a VwGG und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof gemäß § 82 Abs. 3b VfGG nicht mehr zulässig.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Forster