



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38710
Telefax: (43 01) 4000 99 38710
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

- GZ: 1.) VGW-211/017/RP24/14431/2016-4
R. Gesellschaft m.b.H.
2) VGW-211/V/017/RP24/14433/2016
DI E. G.
3) VGW-211/V/017/RP24/14434/2016
F. G.m.b.H.
4) VGW-211/V/017/RP24/14436/2016
W. K.
5) VGW-211/V/017/RP24/14437/2016
Dr. S. O.
6) VGW-211/V/017/RP24/14438/2016
D. We.
7) VGW-211/V/017/RP24/14439/2016
DI Dr. Gu. H.
8) VGW-211/V/017/RP24/14440/2016
Dr. A. Ka.
9) VGW-211/V/017/RP24/14441/2016
Mag. P. Gr.
10) VGW-211/V/017/RP24/14442/2016
An. Ko.
11) VGW-211/V/017/RP24/14443/2016
Mag. El. Fe.
12) VGW-211/V/017/RP24/14444/2016
Dr. J. Fe.
13) VGW-211/V/017/RP24/14445/2016
Mag. Dr. Go. Ha.
14) VGW-211/V/017/RP24/14446/2016
He. Pe.
15) VGW-211/V/017/RP24/14447/2016
O. Pe.

Wien, 23.01.2017

Geschäftsabteilung: VGW-N

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Landesrechtspflegerin Sabine Hais über die Beschwerde der R. Gesellschaft m.b.H., des Herrn DI E. G., der F. G.m.b.H., des Herrn W. K., der Frau Dr. S. O., der Frau D. We., der Frau DI Dr. Gu. H., des Herrn Dr. A. Ka., der Frau Mag. P. Gr., der Frau An. Ko., der Frau Mag. El. Fe., des Herrn Dr. J. Fe., des Herrn Mag. Dr. Go. Ha., des Herrn He. Pe. und der Frau O. Pe. vom 26.09.2016 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 30.08.2016, AZ: MA37/...-492847-2015-1

zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG wird der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 30.08.2016, AZ.: MA37/...-492847-2015-1 wurde den 15 oben genannten Bescheidadressaten als Eigentümer der Baulichkeit auf der Liegenschaft in Wien, S.-gasse, ident V.-gasse, EZ ... der Katastralgemeinde ... gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO) folgender Auftrag erteilt:

„1.) die gesamte Raumeinteilung sowie die Anzahl der Einheiten im Keller, im Erdgeschoss, im 1. Stock, im 2. Stock und im 3. Stock sind gemäß Bewilligungen vom 28.März 1907, G.Z. 10889 ex 1907, vom 25.10.1963, M.Abt. 37/...-S.-gasse/1/63, vom 26.5.1988, MA 37/...-S.-gasse/1018/88, vom 30.Mai 1989, MA 37/...- S.-gasse/1114/89, vom 10. Juni 1992, MA 37/...-S.-gasse/1204/92, vom 26.11.2009, MA 37/...-36839-1/2007, vom 7.12.2011, MA 37/...-36839-17/2007, vom 13.12.2012, MA 37/...-51093-01-2012, vom 18.4.2013, MA 37/...-36839-19/2007, vom 16.12.2013, MA 37/...-36839-10/2007 konsensgemäß herzustellen.

2.) Die gesamte Raumeinteilung, Fenstergrößen, -anzahl und -anordnung sowie die Terrassen sind gemäß Bewilligungen vom 26.11.2009, MA 37/...-36839-1/2007, vom 7.12.2011, MA 37/...-36839-17/2007, vom 18.4.2013, MA 37/...-36839-19/2007, vom 16.12.2013, MA 37/...-36839-10/2007 konsensgemäß herzustellen.

Die Maßnahmen nach Punkte 1.) und 2.) sind binnen 6 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides durchzuführen.

Die Erfüllung des Auftrages ist bei diesem Amt schriftlich zu melden.“

Begründet wurde die Entscheidung dahingehend, dass anlässlich der am 31.07.2015 durchgeführten Ortsaugenscheinverhandlung festgestellt worden sei, dass die gesamte Raumeinteilung sowie die Auswahl der Einheiten im Keller, im Erdgeschoß, im 1., 2. und 3. Stock durch Herstellen und Entfernen von Wänden und Maueröffnungen geändert worden sei. Weiters sei die gesamte Raumeinteilung, Fenstergrößen, -anzahl und –anordnungen sowie die Terrassen durch Herstellen und Entfernen von Wänden und Maueröffnungen geändert worden. Teilweise seien die Raumhöhen abgeändert worden.

In ihrer dagegen in einem Schriftsatz erhobenen Beschwerde brachten die rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) im Wesentlichen vor, dass für die gegenständliche Baulichkeit Wohnungseigentum begründet sei. Weiters sei zur Aktenzahl MA 37/...-463915-2016-01 ein Bauansuchen anhängig mit dem Folgendes umfasst sei:

- Keller: räumliche Anpassung geringeren Umfangs
- EG: Entfall Balkone, Änderungen in Top 4, geringfügige Korrektur in Top 6, Zusammenlegung Top 1 und Top 2
- 1. Stock: Entfall Balkone, minimale Maßkorrektur Top 11, Türen Top 8
- 2. Stock: Entfall Balkone, Konsensherstellung, Nichtkonsumation einer Baubewilligung
- 3. Stock; Entfall Balkone, geringfügige Korrektur Top 27, Korrekturen Top 22
- DG 1 + DG 2: Korrektur der Wände und Flächen samt Fenster

Da gegenständlich keine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen bestehe, sei der angefochtene Bescheid rechtswidrig. Für das im § 129 Abs. 10 BO bestehende Ermessen der Behörde sei gegenständlich kein Anlass vorhanden, da die erforderlichen Schritte zur Herstellung des Konsenszustandes vor Erlassung des Bescheides gesetzt worden sei.

Der Bescheid sei jedoch jedenfalls rechtswidrig, da er sich trotz Vorliegens von Wohnungseigentum an alle Miteigentümer richte, obwohl bei den betroffenen Nutzungseinheiten, wenn überhaupt, lediglich der jeweilige Wohnungseigentümer verantwortlich sein könne.

Auch sei die vorgeschriebene Erfüllungsfrist von sechs Monaten unangemessen kurz, da das gesamte Gebäude vom Keller bis zur obersten Etage betroffen sei.

Schon die rein organisatorischen Schritte (Einholung Kostenersatzvoranschläge, Koordination, Finanzierung, Auftragserteilung, Ausführung) würden diese Frist überschreiten und werde daher eine Frist von einem Jahr beantragt.

Aus dem vorgelegten Akt der Baubehörde ist ersichtlich, dass die belangte Behörde aufgrund einer Anfrage vom 19.06.2015 tätig wurde. Dem Auftragsverfahren wurden sodann Pläne der Bauführung - Baubewilligung vom 26.11.2007, MA 37/... - S.-gasse/36839-1/2007 - und zwei Fotos (Balkone) angeschlossen. Weiters wurde ein Grundbuchsauszug hergestellt und Teilkopien des ursprünglichen Konsens aus dem Jahre 1907 beigelegt.

Am 31.07.2015 wurde sodann eine Ortsaugenscheinverhandlung durchgeführt, in der lediglich schriftlich festgestellt wurde, dass „im gesamten Gebäude die Raumeinteilung in sämtlichen Geschoßen geändert“ worden sei.

In weiterer Folge erging der angefochtene Bescheid der sich vollinhaltlich an alle Miteigentümer richtet.

Von Seiten des Verwaltungsgerichtes Wien wurden die im bekämpften Bescheid angesprochenen baubehördlichen Bewilligungen angefordert, die von der Behörde zum Teil vorgelegt wurden. Weiters wurde von der belangten Behörde der Bescheid vom 12.12.2016, Zahl MA37/...-463915-2016-1 beigelegt, aus dem ersichtlich ist, dass ein am 09.06.2016 eingebrachtes Bauansuchen gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen wurde. Diese Einreichung hätte die baulichen Änderungen, die auch im Bauauftrag gemeint seien, betroffen.

Die Aufforderung des Verwaltungsgerichtes Wien die allgemeinen Teile des verfahrensgegenständlichen Bauauftrages konkret zu bezeichnen, kam die belangte Behörde nur dahingehend nach, dass allgemeine Teile pauschal aufgezählt wurden, jedoch nicht für den gegenständlichen Bauauftrag konkretisiert wurden. Warum in beiden Punkten des Bauauftrages von der „gesamten Raumeinteilung“ gesprochen wird, konnte der nunmehr zuständige Werkmeister nicht nachvollziehen und ist dieser der Ansicht, dass das Wort „Raumeinteilung“ im Punkt 2 des Auftrages entbehrlich sei.

Hierüber wurde erwogen:

Für die gegenständliche Baulichkeit ist laut dem im Akt befindlichen Grundbuchsauszug Wohnungseigentum begründet. Als Wohnungseigentumsobjekte sind ausschließlich einzelne Wohnungen (z.B. Wohnung 1) oder zusammengelegte Wohnungen (z.B. 10/11/12/13) eingetragen.

§ 129 Abs. 10 BO lautet:

„Jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften ist zu beheben. Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für den eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam (§ 62 Abs. 6) erstattet wurde, ist zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen; solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Aufträge sind an den Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Bauwerkes zu richten; im Falle des Wohnungseigentums sind sie gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten. Im Falle der Verwendung von Flächen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen ohne baubehördliche Bewilligung (§ 3 Abs. 1 Z 2 WGarG 2008) durch einen vom Eigentümer (den Miteigentümern) verschiedenen Nutzungsberechtigten sind Aufträge gegebenenfalls an diesen zu richten. In Schutzzonen sind überdies Abweichungen von den Bebauungsbestimmungen im Bebauungsplan, für die eine Baubewilligung weder nachgewiesen noch infolge des erinnerlichen Bestandes des Gebäudes vermutet werden kann, zu beheben und die Bauwerke und Bauwerksteile in stilgerechten und den Bebauungsbestimmungen entsprechenden Zustand zu versetzen. Lassen sich Art und Umfang von vermuteten Abweichungen von den Bauvorschriften nicht durch bloßen Augenschein feststellen, ist der Eigentümer (jeder Miteigentümer) eines Bauwerkes verpflichtet, über das Vorliegen der vermuteten Abweichungen und gegebenenfalls über deren Art und Umfang den Befund eines Sachverständigen vorzulegen. Der dem Befund zugrunde gelegte Sachverhalt muss durch die Behörde überprüfbar sein.“

Gemäß § 129 Abs. 10 BO können Bauaufträge daher sowohl für bewilligungspflichtige als auch für anzeigepflichtige Baumaßnahmen erteilt werden. Ausschlaggebend für die Erteilung eines Bauauftrages ist nur die Tatsache, dass keine Baubewilligung bzw. Bauanzeige vorlag, obwohl eine solche zur Zeit der Durchführung der Maßnahme erforderlich war und auch weiterhin erforderlich ist. Folglich besteht eine Abweichung von der Bauordnung, die gemäß § 129 Abs. 10 BO zu beheben ist. Unter dem Titel der Behebung von

Abweichungen von den Bauvorschriften kann auch ein Auftrag zur (Wieder-) Herstellung erteilt werden (VwGH vom 13.12.2011, 2010/05/0148, mwH).

Aufträge sind an den Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Bauwerkes zu richten; im Falle des Wohnungseigentums sind sie gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten. Die Frage der Bewilligungsfähigkeit der vorgenommenen Abweichungen von der Baubewilligung ist im Auftragsverfahren nach § 129 Abs. 10 BO nicht zu prüfen (vgl. VwGH vom 23. 02. 2010, ZI. 2009/05/0162, mwN).

Ein Bauauftrag muss ausreichend konkretisiert sein (vgl. Geuder/Hauer, Wiener Bauvorschriften⁵, E 80, 81 zu § 129 Abs. 10 und die dort angeführte Rechtsprechung). Der (abzutragende) Bau selbst und seine Situierung müssen konkret bezeichnet sein; eine Verwechslungsgefahr muss ausscheiden (vgl. VwGH vom 21.9.2007, 2006/05/0272). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss ein Bescheidspruch, durch den eine Verpflichtung auferlegt wird, so bestimmt gefasst werden, dass nötigenfalls seine Durchsetzung im Wege der Zwangsvollstreckung möglich ist. Durch die Spruchfassung muss einerseits dem Beauftragten die überprüfbare Möglichkeit gegeben werden, dem Leistungsauftrag zu entsprechen, andererseits muss dadurch der Umfang einer allfälligen Ersatzvornahme deutlich abgegrenzt sein (vgl. die VwGH Erkenntnisse vom 18.03.1994, Z. 91/07/0147, und vom 16.09.1997, ZI. 97/05/0080).

Aus den vorgelegten Plänen des zuletzt zurückgewiesenen Bauansuchen ist eindeutig erkennbar, dass neben allgemeinen Teilen des Hauses gerade Wände im Inneren der einzelnen Wohnungseigentumsobjekten betroffen sind und die pauschale Auftragserteilung an alle Miteigentümer daher ebenso wie die nicht ausreichend konkretisierte Spruchfassung [aus der Spruchfassung kann auch geschlossen werden, dass der Punkt 2.) das gesamte Dachgeschoß bezeichnen soll, während der Punkt 1.) das Gebäude vom Keller bis zum 3. Stock betrifft] rechtswidrig ist.

Wurde in erster Instanz zu Unrecht als Eigentümer einer unbefugt errichteten Baulichkeit eine bestimmte Person als Bescheidadressat bezeichnet, dann hat

über dessen Berufung eine aufhebende Sachentscheidung zu ergehen (siehe VwGH vom 18.09.1984, GZ: 84/05/0086).

Der bekämpfte Bauauftrag erweist sich daher insgesamt als rechtswidrig und war daher spruchgemäß zu beheben.

Auf das weitere Beschwerdevorbringen war daher nicht einzugehen.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht gemäß § 54 VwGVG die Möglichkeit der Erhebung einer Vorstellung bei der zuständigen RichterIn des Verwaltungsgerichts Wien. Die Vorstellung ist schriftlich innerhalb von zwei Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses einzubringen.

Hais
Landesrechtspflegerin