



**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: VGW-211/017/4619/2016/VOR-4
K. R.

Wien, 28.04.2016
Scn

Geschäftsabteilung: VGW-N

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Föger-Leibrecht über die Beschwerde der Frau K. R. vom 25.01.2016 gegen Punkt 4.) und 5.) des Bescheides des Magistrates der Stadt Wien vom 24.11.2015, Zl. MA37/...-1523003-2014-1 aufgrund der Vorstellung gemäß § 54 Abs. 1 VwGVG

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, und der angefochtene Bescheid bestätigt.

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

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei vom 24.11.2015, AZ.: MA37/...-1523003-2014-1 wurden den Eigentümern der

Baulichkeit auf der Liegenschaft in Wien, H. gemäß § 129 Abs. 2, 4, 5 und 10 der Bauordnung für Wien (BO) nachfolgender Bauauftrag erteilt:

- 1.) Die Straßenfassade einschließlich Gesimse und Verblechungen ist fachgerecht und bauordnungsgemäß instand zu setzen.
 - 2.) Das Fenster im Stiegenhaus auf Dachgeschoßniveau ist fachgerecht und bauordnungsgemäß instand zu setzen.
 - 3.) Die Raumeinteilung der Wohnung Top 8 im 1. Stock ist laut Bewilligung vom 2. November 1887, Z. 26412 konsensgemäß herzustellen.
 - 4.) Über das vermutete Baugebrechen (Nässeschäden ca. 3,5 m²) in der Wohnung Top 8 im Zimmer 1,68 m x 4,85m an der Wand zur Gangküche ist ein Befund von einem hiezu befugten Sachverständigen vorzulegen.
 - 5.) Die straßenseitigen Fenster der Wohnung Top 8 sind fachgerecht sowie öffnen- und schließbar herzustellen.
- Die Maßnahmen nach Punkt 1.), 2.), 3.) und 5.) sind binnen 6 Monaten nach Rechtskraft jene nach Punkt 4.) ist binnen 1 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides durchzuführen.
Die Erfüllung des Auftrages ist bei diesem Amt schriftlich zu melden.“

Aus der Zustellverfügung ergibt sich, dass dieser Bescheid in den Punkten 1.), 2.), 4.) und 5.) an alle Eigentümer der Baulichkeit gerichtet wurde, Punkt 3.) wurde lediglich an die Wohnungseigentümerin der Top 8 gerichtet.

Die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin [in der Folge: Bf, Rechtsnachfolgerin der unter Punkt 8.) der Zustellverfügung genannten vormaligen Miteigentümerin C. R.] erhob dagegen rechtzeitig Beschwerde gegen die Punkte 4.) und 5.) und brachte dazu im Wesentlichen vor, dass sich diese beiden Punkte ebenso wie der Punkt 3.) nur an den Wohnungseigentümer der Top Nr. 8 im Sinne des § 2 Abs. 1 WEG zu richten haben. In § 16 WEG sei näher gestaltet, dass ein Wohnungseigentümer das Wohnungseigentumsobjekt und die dafür bestimmten Einrichtungen insbesondere unter anderem Wasserleitungen auf seine Kosten so zu warten und instand zu halten habe, dass den übrigen Wohnungseigentümern kein Nachteil erwachse. Außerdem sei die Frist für die Befundvorlage für die übrigen Eigentümer zu kurz bemessen, um erforderlichenfalls den Zutritt gerichtlich durchzusetzen.

Die Baubehörde wurde aufgrund einer Anzeige tätig und erließ den verfahrensgegenständlichen Bescheid nach Durchführung dreier vor Ort durchgeführter Ortsaugenscheinverhandlungen und den darin getroffenen Feststellungen.

Mit Erkenntnis vom 29.03.2016 hat das Verwaltungsgericht Wien durch seine Landesrechtspflegerin Frau Hais den angefochtenen Bescheid bestätigt und zur Begründung nach Zitierung der Bezug habenden Rechtsvorschriften ausgeführt:

„Aus dem Gesetz ergibt sich sohin gemäß § 129 Abs. 5 BO die Überwachungspflicht des Bauzustandes für die Eigentümer eines Bauwerkes und die Möglichkeit der Auftragserteilung durch die Behörde im Falle, dass dieser Überwachungspflicht durch die gesetzlich Verpflichteten nicht nachgekommen wird. Dabei ist der Auftrag nicht nur dem unmittelbar betroffenen Miteigentümer (Wohnungseigentümer) zu erteilen sondern allen Eigentümern (VwGH 18.11.1986, 86/05/0104). Das Vorliegen eines vermuteten Baugebrechens ist Voraussetzung für einen derartigen Auftrag.

Aufgrund der, von der Baubehörde, durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlungen vor Ort hat sich ergeben, dass Nässeschäden im oben genannten Bereich des Gebäudes vorhanden sind und ein Baugebrechen vermutet werden muss, dessen Art und Umfang durch bloßen Augenschein jedoch nicht festgestellt werden kann.

Die Ursache eines Baugebrechens ist baurechtlich irrelevant (VwGH 16.09.2009 ZI: 2007/05/0290; 15.05.2012 ZI: 2012/05/0070), es kommt auch nicht darauf an, ob es ein Dritter bewirkt hat (VwGH 16.09.2009, 2007/05/0290).

Der vorgelegte Bericht der ... Haustechnik betrifft einen Wasserschaden im Lokal A. (die vier im Grundbuch ersichtlichen Lokale befinden sich laut vorgelegten Akt im Erdgeschoß des Gebäudes), der von Top 7 ausgeht und stellt daher keine Erfüllung des von der Baubehörde festgestellten 3,5 m² großen Nässeschaden in der Wohnung Top 8 im Zimmer 1,68 m x 4,85 m an der Wand zur Gangküche gelegen, dar.

Der Befundauftrag wurde daher nicht erfüllt und wurde auch rechtsrichtig an alle Eigentümer des Gebäudes gerichtet.

Ob durch die Erfüllung eines baurechtlichen Auftrages in Bestandrechte eingegriffen wird, ist baurechtlich irrelevant. Der Eigentümer muss allenfalls die Durchführbarkeit gerichtlich durchsetzen. Das öffentliche Interesse erfordert gegenständlich eine möglichst rasche Behebung von Baugebrechen (auch Vermutete), sodass die Angemessenheit dieser Frist darin liegt, dass darin die erforderlichen Arbeiten durchgeführt werden können. Dies wurde von der Bf nicht in Frage gestellt.

Normadressat für Aufträge nach § 129 der BO ist (sind) u.a. der Eigentümer (die Miteigentümer) und allenfalls die Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit. Der vorliegende baupolizeiliche Auftrag in Punkt 5.) bezieht sich jedoch auf allgemeine Teile der Baulichkeit (alles was sich außerhalb eines Wohnungseigentumsobjekts befindet) und wurde daher zu Recht nicht einem Wohnungseigentümer, sondern allen Miteigentümern erteilt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu § 129 Abs. 2 der BO wiederholt die Auffassung vertreten, dass jeder Miteigentümer zur Vornahme von

Instandhaltungsarbeiten verpflichtet ist und dementsprechend für die gesamten Kosten der Ersatzvornahme solidarisch mit den übrigen Miteigentümern haftet (vgl. unter vielen die VwGH-Erkenntnisse vom 20. April 2001, ZI. 2000/05/0129, und vom 3. Juli 2003, 2000/05/0262). Dies gilt auch für Wohnungseigentümer in Hinblick auf Bauaufträge, die sich auf allgemeine Teile der Liegenschaft oder gemeinsame Teile der Baulichkeit beziehen (vgl. in diesem Sinn die VwGH-Erkenntnisse vom 11. Dezember 1990, ZI. 88/05/0227, und vom 29. August 2000, ZI. 2000/05/0110), spricht doch § 129 Abs. 4 (ebenso wie Abs. 10) der Bauordnung für Wien in Bezug auf die Wohnungseigentümer davon, dass "*die Aufträge gegebenenfalls an die Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit*" zu richten sind. Nur in solchen Fällen, wo sich der Auftrag auf eine konkrete Nutzungseinheit beschränkt, wäre nur der konkrete Wohnungseigentümer als Adressat eines Auftrages heranzuziehen [so wie gegenständlich der im gegenständlichen Auftrag nicht bekämpfte Punkt 3), der ausschließlich rechtsrichtig an die betreffende Wohnungseigentümerin gerichtet wurde]. In allen anderen Fällen, in dem es um Aufträge betreffend allgemeine Teile der Baulichkeit geht, ist jeder Miteigentümer zur Instandhaltung verpflichtet und haftet solidarisch mit den übrigen Miteigentümern u.a. für die Kosten einer möglichen Ersatzvornahme.

Verpflichteter gemäß § 129 Abs. 10 BO ist der jeweilige Eigentümer der Baulichkeit auch wenn der gesetzwidrige Zustand schon unter seinem Rechtsvorgänger bestanden hat oder von jemanden anderem (ev. auch schuldhaft) herbeigeführt wurde (z.B. VwGH 12.10.2007, 2006/05/0291).

Wenn sich die Bf auf allfällige im Wohnungseigentumsvertrag getroffenen zivilrechtlichen Regelungen über die Aufteilung der Lasten und Erträgnisse beruft, übersieht sie, dass die Verpflichtung des Eigentümers (aller Miteigentümer) eines Gebäudes zur Behebung von Baugebrechen und Beseitigung von Konsenswidrigkeiten dem öffentlichen Recht angehört und somit von allfälligen rein zivilrechtlichen Vereinbarungen nicht berührt werden kann. Die von der Bf in ihrer Beschwerde angeführten rein zivilrechtlichen Aspekte sind daher bei der Erteilung eines Instandsetzungs- bzw. Beseitigungsauftrages im Sinne des § 129 Abs. 2 und 4 bzw. Abs. 10 BO rechtlich unerheblich. Die Tatsache, dass ein Instandsetzungsauftrag dem Eigentümer (jedem Miteigentümer) wirtschaftliche Lasten auferlegt, ändert nichts am Charakter dieser ausschließlich im öffentlichen Interesse dienenden Verpflichtung."

Dagegen erhob die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin fristgerecht eine Vorstellung und führte im Wesentlichen aus, dass der Befundauftrag jedenfalls zunächst an den Wohnungseigentümer zu richten sei, der der Sache am nächsten sei, denn nur so eine im öffentlichen Interesse gelegene rasche Erledigung gewährleistet. Es sei mit Sicherheit nicht möglich, seitens der übrigen Miteigentümer binnen vier Wochen eine Entscheidung eines Zivilgerichtes zu erwirken. Die straßenseitigen Fenster würden sich jedenfalls nicht außerhalb des Wohnungseigentumsobjekts befinden.

Darüber wurde erwogen:

Gemäß § 129 (2) der Wiener Bauordnung hat der Eigentümer (jeder Miteigentümer) dafür zu sorgen, dass die Bauwerke (Gärten, 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, die dazugehörigen Anlagen und die baulichen Ziergegenstände in stilgerechtem Zustand und nach den Bestimmungen des Bebauungsplanes zu erhalten. Instandhaltungsmaßnahmen, durch die öffentliche Interessen berührt werden können, sind vom Eigentümer (jedem Miteigentümer) eines Gebäudes mit mehr als zwei Hauptgeschoßen zu dokumentieren. Diese Dokumentation ist, gegebenenfalls in elektronischer Form, aufzubewahren und muss der Behörde auf Verlangen zur Einsicht zur Verfügung gestellt werden.

Gemäß Abs. 4 leg.cit. hat die Behörde nötigenfalls die Behebung von Baugebrechen unter Gewährung einer angemessenen Frist anzuordnen. Sie ordnet die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen an und verfügt die aus öffentlichen Rücksichten notwendige Beseitigung von Baugebrechen entsprechend dem Stand der Technik im Zeitpunkt der Erteilung des Bauauftrages. Ist das Bauwerk aus öffentlichen Interessen, wie etwa solchen des Denkmalschutzes, entsprechend dem Stand der Technik im Zeitpunkt seiner Errichtung zu erhalten, ist es in den der Baubewilligung entsprechenden Zustand zu versetzen, sofern keine 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. Die Räumung oder der Abbruch von Bauwerken oder Bauwerksteilen ist anzuordnen, wenn die technische Unmöglichkeit der Behebung der Baugebrechen erwiesen ist. Die Räumung oder der Abbruch von Bauwerken oder Bauwerksteilen ist weiters auch dann anzuordnen, wenn durch die Art, die Vielfalt und das Ausmaß der bestehenden Baugebrechen sich die Bauwerke oder Bauwerksteile in einem solchen gefährlichen Bauzustand befinden, dass die Sicherheit der Bewohner und Benützer des Gebäudes bedroht ist und auch durch einfache Sicherungsmaßnahmen auf längere Zeit nicht hergestellt und gewährleistet werden kann. In allen Fällen steht dem Eigentümer (Miteigentümer) des Bauwerkes oder der Bauwerksteile die Möglichkeit offen, innerhalb der Erfüllungsfrist den der Baubewilligung und den Vorschriften dieses Gesetzes entsprechenden Zustand wiederherzustellen. Für Bauwerke oder Bauwerksteile in Schutzzonen hat die Behörde darüber hinaus die Behebung von Schäden aufzutragen, die das äußere Erscheinungsbild beeinträchtigen; im Zuge der Instandsetzung des Baukörpers eines Bauwerks oder Bauwerksteiles kann die Behörde dessen Ausgestaltung nach den Bebauungsbestimmungen gemäß § 5 Abs. 4 und § 7 Abs. 3 oder entsprechend dem § 85 Abs. 5 verfügen.

Gemäß Abs. 5 leg.cit. ist der Eigentümer (jeder Miteigentümer) eines Bauwerkes verpflichtet, deren Bauzustand zu überwachen. Lässt dieser das Vorliegen eines Baugebrechens vermuten, hat er den Befund eines Sachverständigen einzuholen. Lassen sich Art und Umfang eines vermuteten Baugebrechens nicht durch bloßen Augenschein feststellen, ist er über Auftrag der Behörde verpflichtet, über das Vorliegen des vermuteten Baugebrechens und gegebenenfalls über dessen Art

und Umfang den Befund eines Sachverständigen vorzulegen. Der dem Befund zugrunde gelegte Sachverhalt muß durch die Behörde überprüfbar sein.

Gemäß Abs. 10 leg.cit. ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften 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.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob die Punkte 4 und 5 des Bauauftrages rechtsrichtig an sämtliche Wohnungseigentümer gerichtet wurden. Sowohl aus § 129 Abs. 2 BO wie auch aus § 129 Abs. 5 BO ergibt sich die Überwachungspflicht des Bauzustandes für die Eigentümer (Miteigentümer) eines Bauwerks und die Möglichkeit der Auftragserteilung durch die Behörde im Falle, dass dieser Überwachungspflicht durch die gesetzlich Verpflichteten nicht nachgekommen wird.

Um Wiederholungen zu vermeiden wird auf die Ausführungen auf Seite 5 des Erkenntnisses der Rechtspflegerin zur Judikatur des Verwaltungsgerichtshof zu § 129 Abs. 2 der BO hingewiesen.

Zu Punkt 4) des Bauauftrages ist auszuführen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes es nicht rechtswidrig ist, allen Mit- oder Wohnungseigentümer einen Auftrag zur Vorlage eines Befundes zu erteilen, auch wenn sich der Schaden nur auf jene Teile bezieht, die im Bereich eines

Wohnungseigentümers liegen (vgl. VwGH vom 18.11.1986, ZI. 86/05/0104). Angemerkt wird, dass bei Auftreten eines Wasserschadens in einer Wohnung zumeist die Ursache nicht gleich festgestellt werden kann und oft auch außerhalb der Wohnung zu finden ist. Es können daher von diesem vermuteten Baugebrechen alle Mit- bzw. Wohnungseigentümer betroffen sein.

Hinsichtlich des Punktes 5) des Bauauftrages ist anzumerken, dass Außenfenster einen Teil der Fassade, der „Außenhaut“ eines Gebäudes darstellen und nach ständiger höchstgerichtlicher Judikatur zu den allgemeinen Teilen eines Hauses zählen.

Der baupolizeiliche Auftrag wurde rechtsrichtig an alle Wohnungseigentümer gerichtet. Wie von der Rechtspflegerin ebenso bereits festgestellt wurde, handelt es sich bei den gegenständlichen Aufträgen um öffentlich rechtliche Verpflichtungen und sind allfällige zivilrechtliche Vereinbarungen rechtlich unerheblich. Es war daher die Beschwerde spruchgemäß abzuweisen.

Diese Entscheidung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG unter Entfall der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung getroffen werden. Es handelt sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren ausschließlich um Rechtsfragen, zu deren Lösung im Sinn der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist (vgl. dazu VwGH vom 17.04.2012, ZI. 2012/05/0029).

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Mag. Föger-Leibrecht