

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.05.2014

Geschäftszahl

2011/05/0176

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und den Hofrat Dr. Moritz sowie die Hofrätin Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Sußner, über die Beschwerde 1. des A S und 2. der Mag. E S, beide in W, beide vertreten durch Kosch & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Stubenring 18, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 21. September 2011, Zl. BOB- 330 und 331/11, betreffend Erteilung eines Bauauftrags (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

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

Begründung

Nach Durchführung einer Augenscheinsverhandlung am 21. Jänner 2011 erteilte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, mit Bescheid vom 24. Mai 2011 gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO) den Beschwerdeführern als Eigentümer der Baulichkeiten und der baulichen Herstellungen und in Verbindung mit § 3 des Wiener Garagengesetzes als Grundeigentümer der näher genannten Liegenschaft nachstehende Aufträge:

"1.) Die neu errichtete Einfriedungsmauer entlang der K.gasse (ca. 15 m) und entlang der S.gasse (ca. 40 m) ist zu entfernen.

2.) Die auf der Grundstücksfläche aufgebraachte Asphaltschicht von ca. 670 m² ist zu beseitigen und gemäß dem Plandokument Nr. 6927 Pkt. 3.1.5. entsprechend gärtnerisch auszugestalten.

3.) Sämtliche folgende betriebsbereite Kraftfahrzeuge sind zu entfernen: (...) und das Einstellen von Kraftfahrzeugen auf der gegenständigen Grundstücksfläche ist zu unterlassen.

(...)

Die Maßnahmen nach Punkt 1-5 sind binnen 4 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides durchzuführen."

In ihrer dagegen erhobenen Berufung brachten die Beschwerdeführer zu Spruchpunkt 1 vor, die "neuerrichtete Einfriedungsmauer" sei lediglich Altbestand der Einfriedung vom Abbruchgebäude. Der alte Einfriedungssockel sei nicht abgebrochen sondern adaptiert und mit Abdeckplatten versehen worden und stelle lediglich einen im Mittel ca. 25 cm hohen Begrenzungssockel dar, der auf Empfehlung der Magistratsabteilung 28 zur Verhinderung der Beeinträchtigung der Gehsteige durch ansonsten abfließendes Oberflächenwasser auf dem bestehenden Fundament des nur bodengleich abgetragenen Altbestandes errichtet worden sei. Diese Baumaßnahme sei von den Beschwerdeführern ebenso wie die Herstellung des vorher nicht gegebenen Gehsteiges an der Front S.gasse (im Einvernehmen mit der Magistratsabteilung 28) auf ihre Kosten veranlasst worden und diene unabhängig von der Bauplatznutzung ausschließlich öffentlichen Sicherheitsinteressen. Zu den Spruchpunkten 2 und 3 führten sie aus, dass die mietrechtliche Zusicherung der Verwendung als "Autoverkaufsplatz" erst erfolgt sei, nachdem ihrem Interessenten, Herrn B., am Projektsprechtag des Magistratischen Bezirksamtes für den

23. Bezirk die Unbedenklichkeit dieses Projektes bestätigt worden sei. Kein Vertreter der teilnehmenden Magistratsabteilungen habe Herrn B. auf die gegebene baurechtliche Problematik bezüglich der aus ihrer Sicht unwesentlichen Bauherstellungen und der geplanten Liegenschaftsnutzung hingewiesen.

Zudem hätten die Beschwerdeführer bereits in der Verhandlung am 21. Jänner 2011 zu Protokoll gegeben, dass sie eine Widerrufsbewilligung gemäß § 71 BO für die Dauer von fünf Jahren anstrebten. Dieser mündlich gestellte Antrag sei offenbar kommentarlos ignoriert worden, weshalb sie in der Berufung noch einmal die Erteilung einer Widerrufsbewilligung für die im Auftragsbescheid beschriebenen Bauherstellungen für die Zeitdauer von fünf Jahren sowie die Bewilligung für die interimistische Verwendung des Bauplatzes als Parkplatz zum Betrieb eines bereits etablierten Gebrauchtwagenhandels für die gleiche Zeit beantragten. Nach Abtragung des Altbestandes auf ihrer Liegenschaft habe sich als einzig wirtschaftlich vertretbare Übergangslösung zu der in Planung befindlichen Neuverbauung eine Nutzung als Autoverkaufsplatz angeboten. Nach einer positiven Einschätzung des Betriebsanlagenreferates des Magistratischen Bezirksamtes für den 23. Bezirk seien die dafür erforderlichen baulichen Adaptierungen ausgeführt worden. Erst eine Überprüfung durch die Magistratsabteilung 37 habe ergeben, dass eine Bewilligung dieser geringfügigen baulichen Herstellungen vor allem wegen der nach wie vor bestehenden Schutzzone problematisch erscheine. Die Beschwerdeführer beantragten daher weiters, bei der nächsten "PD-Überarbeitung" die Schutzzonengrenzen dahingehend abzuändern, dass ihre Liegenschaft in Ermangelung eines schützenswerten Altbestandes nicht von der Schutzzone erfasst werde.

Über Ersuchen der belangten Behörde teilte die Magistratsabteilung 37 in ihrer Stellungnahme vom 21. Juli 2011 u. a. mit, dass zur Herstellung der in Spruchpunkt 2 des erstinstanzlichen Bescheides vom 24. Mai 2011 genannten Baumaßnahmen ein wesentliches Maß an bautechnischer Kenntnis erforderlich sei. Das Aufbringen einer Asphaltsschicht in dieser Größenordnung (Unterbau und Gefälle zur Ableitung der Regenwässer müssten ordnungsgemäß hergestellt werden) bedürfe einer Fachfirma. Zu Spruchpunkt 3 wurde mitgeteilt, dass sämtliche im erstinstanzlichen Bescheid genannten Fahrzeuge bereits entfernt worden und nunmehr andere Kraftfahrzeuge abgestellt seien.

Mit Schreiben vom 28. Juli 2011 übermittelte die belangte Behörde den Beschwerdeführern die Stellungnahme der Magistratsabteilung 37 vom 21. Juli 2011, welche dazu nicht Stellung nahmen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung der Beschwerdeführer gegen die Spruchpunkte 1 und 2 gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid insoweit mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruchpunkt 2 die Wortfolge "und gemäß dem Plandokument Nr. 6927 Pkt. 3.1.5. entsprechend gärtnerisch auszugestalten" entfalle. Weiters wurde auf Grund der Berufung der Beschwerdeführer Spruchpunkt 3 behoben und ausgesprochen, dass im Einleitungssatz die Wortfolge "und in Verbindung mit § 3 des Wiener Garagengesetzes den Grundeigentümern" zu entfallen habe.

Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und von Rechtsvorschriften im Wesentlichen aus, dass die im erstinstanzlichen Bescheid angeführte neu errichtete Einfriedungsmauer entlang der Baulinie gegenüber den öffentlichen Verkehrsflächen bestehe und daher gemäß § 60 Abs. 1 lit. b BO bewilligungspflichtig sei. Bewilligungspflichtig im Sinn dieser Bestimmung sei auch jede Veränderung einer an der Baulinie gelegenen und gegen öffentliche Verkehrsflächen gerichteten Einfriedung. Auf dem Fundament des vormals an der Baulinie bestehenden Gebäudes sei ein Sockelmauerwerk neu errichtet worden. Auch wenn dieses Mauerwerk auf Grund seiner Höhe nur geringfügig über das angrenzende Niveau der Verkehrsflächen hinausrage, stelle es eine bewilligungspflichtige Einfriedung, die neu errichtet worden sei, dar. Da aber eine Baubewilligung bis zum Entscheidungszeitpunkt nicht erteilt worden sei, stelle die gegenständliche Einfriedungsmauer eine Vorschriftswidrigkeit dar.

Zur Asphaltsschicht führte die belangte Behörde aus, dass nach den unbestritten gebliebenen Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen in seiner Stellungnahme vom 21. Juli 2011 für das Aufbringen einer Asphaltsschicht in der hier vorliegenden Größe von ca. 670 m² ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse erforderlich sei, da der Unterbau und das Gefälle zur Ableitung der Regenwässer ordnungsgemäß von einer Fachfirma durchgeführt werden müssten. Da eine Baubewilligung für diese Asphaltfläche jedoch nicht vorliege, sei diese vorschriftswidrig.

Spruchpunkt 3 des erstinstanzlichen Bescheides sei auf Grund der zwischenzeitig erfolgten Entfernung der darin angeführten Kraftfahrzeuge obsolet geworden und somit nicht weiter aufrecht zu erhalten.

Zum Vorbringen der Berufungswerber, wonach in der Verhandlung vom 21. Jänner 2011 vorgebracht worden sei, eine Bewilligung gemäß § 71 BO auf fünf Jahre anzustreben, führte die belangte Behörde aus, dass die Frage der Bewilligungsfähigkeit eines Bauwerkes im Verfahren nach § 129 Abs. 10 BO nicht zu prüfen sei. Auch während der Anhängigkeit eines Ansuchens um nachträgliche Baubewilligung könne ein Beseitigungsauftrag nach § 129 Abs. 10 BO erteilt werden. Die Vollstreckung des Auftrages und Verhängung einer Verwaltungsstrafe seien jedoch bis zur Entscheidung über das Ansuchen unzulässig. Sollte die nachträgliche Baubewilligung erteilt werden, werde der vorliegende Bauauftrag in diesen Punkten gegenstandslos.

Gegen diesen Bescheid (inhaltlich nur, soweit er die in den Spruchpunkten 1 und 2 genannten Aufträge betrifft) richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

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

Die Beschwerde bringt vor, die belangte Behörde sei auf das Berufungsvorbringen, dass die Beschwerdeführer auf Anweisung der Magistratsabteilung 28 "den alten Einfriedungssockel nicht abgebrochen, sondern adaptiert und mit Abdeckplatten versehen haben, um die Beeinträchtigung von Gehsteigen aufgrund von abfließendem Oberflächenwasser zu vermeiden" mit keinem Wort eingegangen. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführer nur im Hinblick auf die öffentliche Sicherheit gehandelt und sich in ihrer Vorgehensweise an die ausdrückliche Anweisung der Magistratsabteilung 28 gehalten hätten, sei von der belangten Behörde vielmehr einfach ignoriert worden. Die Berufungsbehörde habe es auch unterlassen, sich mit der Anweisung der Magistratsabteilung 28 auseinanderzusetzen. Diese stelle bereits einen mündlichen Bescheid dar, der von den Beschwerdeführern bzw. dem Betreiber des Autoabstellplatzes entsprechend umgesetzt worden sei.

Die belangte Behörde sei mit keinem Wort auf das Vorbringen zum Projektsprechtag eingegangen. Herr B. habe sich nach der Genehmigungspflicht für den geplanten Autoabstellplatz erkundigt und es sei ihm ausdrücklich bestätigt worden, dass es sich dabei um keine bewilligungspflichtige Betriebsanlage im Sinne der Gewerbeordnung handle. Auf die Notwendigkeit einer baurechtlichen Bewilligung seien die Beschwerdeführer nicht hingewiesen worden.

Weiters hätten die Beschwerdeführer in ihrer Berufung einen Antrag auf Abänderung der Schutzzonengrenze dahingehend gestellt, dass die Liegenschaft in Ermangelung eines schützenswerten Altbestandes nicht von der Schutzzone erfasst sei, in eventu hätten sie die Ausstellung einer Absichtserklärung zur Unterstützung dieses Antrages und nachträglicher Erteilung einer befristeten "Widmungsbewilligung" nach § 71 BO für die bereits erfolgten Bauherstellungen beantragt. Auch mit dem Vorbringen, dass kein schützenswerter Altbestand vorhanden sei, habe sich die Behörde nicht auseinandergesetzt.

Die belangte Behörde habe insbesondere nicht die im Protokoll zum Projektsprechtag geführten Zeugen einvernommen und sich nicht mit den Rechtsbelehrungen sowie der Anweisung der Magistratsabteilung 28 auseinandergesetzt. Bei vollständiger Ermittlung der entscheidungswesentlichen Tatsachen hätte die belangte Behörde zum Ergebnis kommen müssen, dass die Beschwerdeführer berechtigt seien, die veranlassenden Baumaßnahmen auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft bestehen zu lassen und darauf einen Autoabstellplatz zu betreiben.

Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG, BGBl. I Nr. 122/2013, sind auf das vorliegende, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerdeverfahren die Bestimmungen des VwGG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 weiter anzuwenden.

Die §§ 60 und 129 BO in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung LGBl. für Wien Nr. 46/2010 lauten auszugsweise:

"Ansuchen um Baubewilligung

§ 60. (1) Bei folgenden Bauvorhaben ist, soweit nicht die §§ 62, 62a oder 70a zur Anwendung kommen, vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken:

(...)

b) 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. Öffentliche Rücksichten werden jedenfalls berührt, wenn Einfriedungen gegen öffentliche Verkehrsflächen, Friedhöfe und Grundflächen für öffentliche Zwecke errichtet werden.

(...)

Benützung und Erhaltung der Gebäude; vorschriftswidrige Bauwerke

§ 129. (...)

(10) 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; (...) 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. (...)"

Vorschriftswidrig im Sinn des § 129 Abs. 10 BO ist ein Bau, für den im Zeitpunkt seiner Errichtung ein baubehördlicher Konsens erforderlich war und weiterhin erforderlich ist, für den aber ein solcher Konsens nicht vorliegt. Bei Abweichungen von Bauvorschriften können nach § 129 Abs. 10 BO Bauaufträge sowohl für bewilligungspflichtige, anzeigepflichtige als auch bewilligungsfreie Bauvorhaben erteilt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. April 2013, Zl. 2011/05/0128, mwN).

Die belangte Behörde ging im vorliegenden Fall, gestützt auf die Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen vom 21. Juli 2011, davon aus, dass die gegenständlichen Bauwerke, nämlich die Einfriedung und die Asphalttschicht, gemäß § 60 Abs. 1 lit. b BO einer Baubewilligung bedürfen, was von den Beschwerdeführern nicht in Zweifel gezogen wird. Unbestritten ist auch, dass für die Herstellung der Asphalttschicht keine Baubewilligung vorlag.

Zum Vorbringen, wonach die "Anweisung" der Magistratsabteilung 28 betreffend die Errichtung der Einfriedung einen mündlichen Bescheid darstelle, wird ausgeführt, dass die Baubewilligung gemäß § 70 Abs. 2 BO in Form eines schriftlichen Bescheides zu ergehen hat; behauptete "mündliche Baubewilligungen" sind demnach rechtsunwirksam. Im Hinblick darauf konnte die belangte Behörde zu Recht davon ausgehen, dass auch für die Einfriedung keine Baubewilligung vorlag.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkennt, ist die Frage der Bewilligungsfähigkeit eines Bauwerkes im Auftragsverfahren nach § 129 Abs. 10 BO nicht zu prüfen. Ob eine nachträgliche Baubewilligung erteilt werden kann, ist demnach auch keine für die Erlassung eines Abtragungsauftrages nach § 129 Abs. 10 BO zu lösende Vorfrage. Selbst ein allfälliges noch nicht erledigtes entsprechendes Baubewilligungsansuchen hindert die Erlassung eines solchen Auftrages nicht, wohl aber könnte ein solcher Auftrag während der Anhängigkeit eines entsprechenden Ansuchens um nachträgliche Bewilligung und nach der Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung nicht (mehr) vollstreckt werden (vgl. auch dazu das oben genannte hg. Erkenntnis vom 30. April 2013).

Die Behörde muss von Amts wegen bei jeder Abweichung bzw. Vorschriftswidrigkeit einen Auftrag erteilen. Zwar ist ihr im Einzelfall nunmehr nach § 129 Abs. 10 dritter Satz BO ein größerer Spielraum gegeben, doch muss für das Unterbleiben eines Auftrages ein sachlicher Grund vorliegen. Der Umstand, dass ein Antrag auf Widmungsänderung gestellt wurde, bildet keinen ausreichenden Grund für das Unterbleiben eines Auftrages (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/05/0343, mwN).

Mit ihrem Vorbringen zu den von ihnen gestellten Anträgen auf nachträgliche Bewilligung der gegenständlichen Bauwerke bzw. auf Abänderung der Schutzzone zeigen die Beschwerdeführer somit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Zu den weiteren Ausführungen der Beschwerdeführer betreffend die behaupteten Mitteilungen der Magistratsabteilung 28 und Auskünfte im Rahmen des Projektsprechtages ist festzuhalten, dass es ohne Belang ist, aus welchen Gründen eine Baubewilligung für die gegenständlichen Bauwerke nicht vorliegt. Der in der Beschwerde gerügten fehlenden Auseinandersetzung der belangten Behörde mit diesem Vorbringen kommt daher keine Relevanz zu. Schon aus diesem Grund war auch die Einvernahme der beim Projektsprechtage anwesenden Personen nicht erforderlich.

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

Die von den Beschwerdeführern beantragte Durchführung einer mündlichen Verhandlung war aus folgenden Gründen nicht erforderlich:

Gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und wenn Art. 6 Abs. 1 EMRK dem nicht entgegensteht.

Der EGMR hat in seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7401/04 (Hofbauer/Österreich Nr. 2), und vom 3. Mai 2007, Nr. 17912/05 (Bösch/Österreich), unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigten. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische" Fragen ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft. Der Gerichtshof verwies im Zusammenhang mit Verfahren betreffend ziemlich technische Angelegenheiten ("rather technical nature of disputes") auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige.

In seinem Urteil vom 18. Juli 2013, Nr. 56.422/09 (Schädler-Eberle/Liechtenstein), hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren gebe, in denen eine Verhandlung nicht geboten sei, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung aufträten oder die Tatsachenfeststellungen nicht

bestritten seien, sodass eine Verhandlung nicht notwendig sei und das Gericht auf Grund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden könne.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen, zu deren Lösung im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist. Art. 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen. Die Entscheidung konnte daher im Sinne des § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014 in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014 weiterhin anzuwendenden Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 15. Mai 2014