



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38730
Telefax: (+43 1) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-112/077/3499/2022-14
A. GmbH

Wien, 06.10.2022

GZ: VGW-112/V/077/3733/2022
Dr. B. C.

GZ: VGW-112/V/077/3734/2022
Dr. D. E.

Geschäftsabteilung: VGW-R

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Oppel über die Beschwerden der A. GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt, des Herrn Dr. B. C. und des Herrn Dr. D. E., beide vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gebietsgruppe ..., Bauinspektion, vom 18.02.2022, ZI. MA37/...-2021-1, mit welchem gemäß § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien (BO) ein Auftrag erteilt wurde

zu Recht e r k a n n t:

- I. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG werden die Beschwerden abgewiesen und der beschwerdegegenständliche Bescheid bestätigt.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Behörde hat den Beschwerdeführern mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid gemäß § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien aufgetragen, die vorschriftswidrige Luftwärmepumpe, welche auf dem Dach der Liegenschaft Wien, F.-Gasse, errichtet worden ist, binnen 3 Monaten nach Rechtskraft des Bescheides abtragen zu lassen. Zur Begründung hat die Behörde im Bescheid ausgeführt, dass zwar eine Luftwärmepumpe auf dem Dach des gegenständlichen Gebäudes rechtskräftig bewilligt ist, die ausgeführte Luftwärmepumpe von ihren Schallemissionen und ihren Betriebszeiten her jedoch nicht der Bewilligung entspricht.

Die Beschwerdeführer haben gegen diesen Bescheid rechtzeitig Beschwerde erhoben und im Wesentlichen ausgeführt, es sei richtiger Weise die Herstellung des konsensmäßigen Zustandes dieser Luftwärmepumpe aufzutragen gewesen. Die ausgeführte Luftwärmepumpe entspreche dem bewilligten Modell. Die Herstellung des konsensgemäßen Zustandes dieser Luftwärmepumpe sei bereits bei der Hausverwaltung in Auftrag geben worden.

Es wurde am 02.05.2022 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. In dieser wurde von den Beschwerdeführern im Wesentlichen vorgebracht, dass die Herstellung des konsensmäßigen Zustandes in Arbeit sei und der Nachweis der Herstellung des konsensmäßigen Zustandes binnen längstens 4 Wochen erbracht werden könne.

Der weitere Verfahrensverlauf war insbesondere durch Fristerstreckungsersuchen der Beschwerdeführer geprägt. Der Nachweis der erfolgten Umstellung der Betriebszeiten wurde von den Beschwerdeführern vorgelegt. Eine Reduzierung der Schallemissionen auf das konsensgemäße Ausmaß habe jedoch noch nicht erfolgen können, weil sich eine solche Reduzierung über eine Modifikation der Anlage als nicht ausreichend erwiesen habe und deshalb eine andere Lösung über eine Schallschutzhaube gefunden werden müsse. Für die Umsetzung werde aber noch Zeit benötigt. Es werde daher neuerlich um Fristerstreckung ersucht, und zwar bis zum 30.12.2022. Der Auftrag sei bereits erteilt worden. Die Beschwerdeführer

seien jedoch darauf angewiesen, zuzuwarten, bis der Auftragnehmer diesen Auftrag auch ausführen könne.

Folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt wurde festgestellt:

Die Sachverhaltsfeststellungen des beschwerdegegenständlichen Bescheides werden mit den Modifikationen übernommen, dass die Beschwerdeführer zwischenzeitig die Betriebszeiten der Luftwärmepumpe entsprechend dem Konsens eingestellt haben. Die Abweichung vom Konsens durch höhere Schallemissionen, als dies dem Konsens entsprechen würde, wurde jedoch noch nicht beseitigt. Eine versuchte Modifikation der Anlage hat nicht zu der erfolgten Verringerung dieser Emissionen auf das konsensgemäße Ausmaß geführt.

Die Beschwerdeführer haben diesbezüglich bereits an eine Fachfirma den Auftrag erteilt, die Luftwärmepumpe entsprechend ein zu hausen. Der Auftrag konnte jedoch noch nicht ausgeführt und ein Nachweis über die Einhaltung der entsprechenden Emissionspegel noch nicht erstellt und vorgelegt werden.

Zur Beweiswürdigung ist auszuführen, dass das Verwaltungsgericht insbesondere an der Richtigkeit des Sachverhaltsvorbringens der Beschwerdeführer keine Zweifel hegt. Die Sachverhaltsfeststellungen der Behörde im beschwerdegegenständlichen Bescheid haben im Behördenakt eine nachvollziehbare Grundlage, zumal der Konsens dem Bewilligungsbescheid betreffend diese Luftwärmepumpe zu entnehmen ist und die Abweichungen von diesem Konsens durch Befund und Gutachten eines schallschutztechnischen Amtssachverständigen erhoben und festgestellt worden ist. Auch wurde von den Beschwerdeführern diesen Sachverhaltsfeststellungen betreffend die Abweichungen vom Konsens nicht entgegengetreten. Die Beschwerdeführer vielmehr die Herstellung des konsensgemäßen Zustandes dieser Luftwärmepumpe in Angriff genommen und dies auch plausibel und glaubwürdig dargelegt. Es wurde davon ausgegangen, dass das Vorbringen der Beschwerdeführer betreffend den Fortschritt ihrer Arbeit an der Herstellung des konsensgemäßen Zustandes der Luftwärmepumpe zutreffend ist.

In rechtlicher Hinsicht hat das Verwaltungsgericht Folgendes erwogen:

Gemäß § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich dem Bebauungsvorschriften zu beheben und sind gegebenenfalls Bauaufträge zur Herstellung des konsensgemäßen Zustandes zu erteilen.

Die ausgeführte Luftwärmepumpe ist insoweit nicht konsensgemäß, als sie wegen höherer Emissionswerte an Schall nicht dem Konsens entspricht.

Es ist zutreffend, dass der konsensgemäße Zustand der Luftwärmepumpe durch geeignete Maßnahmen hergestellt werden kann, soweit diesen Maßnahmen nachweislich die Emissionswerte an Schall auf das konsensgemäße Ausmaß absenken. Das Vorbringen der Beschwerdeführer, dass zu diesem Zweck die Herstellung einer Einhausung notwendig sei, wurde als schlüssig und nachvollziehbar zugrunde gelegt. Rechtlich entspricht jedoch die Luftwärmepumpe in dem Zustand, in dem sie sich befindet, nicht dem Konsens, weil sie nach wie vor zu hohe Emissionswerte an Schall aufweist.

Wenn die Beschwerdeführer vorbringen, richtigerweise hätte die Behörde die Herstellung des konsensgemäßen Zustandes der Luftwärmepumpe aufzutragen gehabt, ist den Beschwerdeführern entgegen zu halten, dass für eine solche Herstellung unterschiedliche Maßnahmen in Betracht kommen und es die Initiative der Beschwerdeführer obliegt, eine geeignete Maßnahme auszuwählen und umzusetzen. Eine solche Initiative kann den Beschwerdeführern von der Behörde nicht abgenommen werden.

Im Bauauftrag etwa mit dem Inhalt, den konsensgemäßen Zustand hinsichtlich der Emissionswerte an Schall herzustellen, wäre mangels Bestimmtheit der Erteilung eines Bauauftrages nicht zugänglich und kommt bereits aus diesem Grund nicht in Betracht. So wäre es im Falle eines solchen Bauauftrages nicht möglich, diesen im Wege einer Ersatzvornahme zu vollstrecken, weil damit nicht festgelegt wäre, ob die mit Ersatzvornahme beauftragte Firma beispielsweise die vorhandene Luftwärmepumpe austauschen, an der vorhandenen Luftwärmepumpe Änderungen vornehmen soll oder diese einhausen soll. Da der Zweck eines Auftrages gerade darin besteht, die ohnedies bereits vorhandene rechtliche Verpflichtung so zu konkretisieren, dass ein Vollstreckungstitel in dem

Fall für eine etwaige Ersatzvornahme geschaffen wird, wäre ein etwaiger Bauauftrag mit einem solchen Inhalt nicht zulässig.

Es steht der Behörde jedoch auch nicht zu, eine solche Herstellung des konsensgemäßen Zustandes der vorhandenen Luftwärmepumpe näher zu konkretisieren und den Beschwerdeführern konkrete Maßnahmen vorzuschreiben, wie diese Herstellung zu erfolgen hat. Es ist offenkundig, dass die zuletzt von den Beschwerdeführern genannte Maßnahme, die vorhandene Luftwärmepumpe zu umhausen, lediglich eine von mehreren technisch möglichen Maßnahmen betrifft. Die Beschwerdeführer selbst haben im Verfahren zunächst als Maßnahme Modifikationen am Gerät selbst genannt. Auch ein kompletter Austausch des Gerätes wäre grundsätzlich eine technisch mögliche Maßnahme. Es steht der Behörde rechtlich nicht zu, hier gestaltend anstelle der Gebäudeeigentümer einzugreifen und die zu treffenden Maßnahmen für Zwecke der Schaffung eines Vollstreckungstitels in einem solchen Sinn zu konkretisieren. Auch in diesem Sinne wäre es daher nicht zulässig, den Beschwerdeführern die Herstellung des konsensgemäßen Zustandes mittels Bauauftrag vorzuschreiben.

Rechtlich bleibt somit nur übrig, dass die Behörde insoweit einen formalen Standpunkt bezieht, als die vorhandene Luftwärmepumpe nicht dem Konsens entspricht und daher, soweit die Beschwerdeführer keinen anderen Weg beschreiten, zu entfernen ist. Nur so kann der Zweck des Bauauftrages, einen Vollstreckungstitel für eine etwaige Ersatzvornahme zu schaffen, erfüllt werden. Die Alternative, die vorhandene Luftwärmepumpe stattdessen in einen konsensgemäßen Zustand zu versetzen, steht den Beschwerdeführern ohnedies zu, ohne dass es dafür einer ausdrücklichen Anordnung im Bauauftrag bedürfen würde.

Im Hinblick auf den Zweck des Bauauftrages, einen Vollstreckungstitel für eine Ersatzvornahme zu schaffen, sind Alternativaufträge rechtlich nicht vorgesehen und nicht zulässig. Es steht der Behörde daher nicht zu, statt der Beseitigung der Luftwärmepumpe etwa vorzuschreiben, dass diese alternativ entweder zu beseitigen oder in einen konsensgemäßen Zustand zu bringen sei. Ein solcher Bauauftrag mit Alternativen wäre einer unmittelbaren Vollstreckung durch Ersatzvornahme nicht zugänglich, weil zuerst festgelegt werden müsste, welche

der beiden Alternativen vollstreckt werden soll. Aus dem genannten Grund hat der Bauauftrag auf die Beseitigung der Luftwärmepumpe zu lauten und bleibt davon die Alternative unberührt, die Luftwärmepumpe stattdessen in einen konsensgemäßen Zustand zu bringen.

Aus den genannten Gründen hat die Behörde daher den gegenständlichen Bauauftrag zur Beseitigung der nicht konsensgemäßen Luftwärmepumpe zu Recht erlassen.

Die Erfüllungsfrist von 3 Monaten erscheint angemessen. Die Beschwerdeführer haben selbst vorgebracht, bis Ende dieses Jahres die vorhandene Luftwärmepumpe in einen konsensgemäßen Zustand setzen zu können. Da der gegenständliche Bauauftrag außer durch die Beseitigung der gegenständlichen Luftwärmepumpe alternativ auch durch deren Versetzen in einen konsensgemäßen Zustand erfüllt werden kann, ist dem neuerlichen Fristerstreckungsersuchen der Beschwerdeführer zu entnehmen, dass die Beschwerdeführer selbst vorbringen, den gegenständlichen Bauauftrag innerhalb der gesetzten Frist erfüllen zu können.

Im Übrigen bewirkt die Bestätigung des gegenständlichen Bauauftrages, dass die Beschwerdeführer noch drei Monate Zeit haben, den konsensgemäßen Zustand herstellen zu können. Auf welche Weise sie dies innerhalb der ihnen noch offenstehenden Frist umsetzen, steht ihnen offen. Dem Anliegen der Beschwerdeführer, die Herstellung des konsensgemäßen Zustandes im Wege einer Einhausung durchzuführen, steht das gegenständliche Erkenntnis somit nicht im Wege. Eine rechtliche Grundlage dafür, weiter zuzuwarten, ob die Beschwerdeführer den konsensgemäßen Zustand auf andere Weise als durch Beseitigung der gegenständlichen Luftwärmepumpe herstellen, war jedoch nicht ersichtlich. Dem neuerlichen Fristerstreckungsersuchen der Beschwerdeführer vom 03.10.2022 war daher nicht zu entsprechen.

Es war der spruchgemäß zu entscheiden.

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.

B e l e h r u n g

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 der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und 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 Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Dr. Opperl