



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38700
Telefax: (43 01) 4000 99 38700
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-211/005/389/2017/A-5
O.

Wien, 2.5.2017
Zar

S.-gasse ONr. 5
EZ ..6 der Kat. Gemeinde ...

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Hason über die Beschwerde der O., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gebietsgruppe Süd, Bauinspektion, vom 1.12.2016, Aktenzahl MA37/292344-2016-1, betreffend Bauordnung für Wien, zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der Wortlaut „in Verbindung mit § 94 Abs. 4 (vormals § 101 Abs.3) der Bauordnung für Wien (BO)“ durch „in Verbindung mit § 101 Abs. 3 BO für Wien, in der Fassung vor LGBl. für Wien Nr. 2008/24“ ersetzt wird. Weiters hat im Punkt I. des angefochtenen Bescheides der Wortlaut „entsprechend Punkt 1 des Bescheides“ zu entfallen.

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

Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 11.4.2016 stellte der Vertreter der Grundeigentümerin der Liegenschaft S.-gasse ONr. 3, EZ ..5 der Kat. Gemeinde ..., den Antrag, die fünf

zu dieser Liegenschaft gerichteten Feuermaueröffnungen der Liegenschaft S.-gasse ONr. 5, EZ ..6 der Kat. Gemeinde ..., schließen zu lassen, da durch die Öffnungen und die darin befindlichen offenbaren Fenster der Luftraum seiner Mandantin und der Brandschutz nach der Wiener Bauordnung verletzt werde.

Am 24.11.2016 wurde im Beisein von Vertretern der beiden Liegenschaften (S.-gasse ONr. 3 und ONr. 5) vor Ort eine Verhandlung abgehalten, bei welcher der zuständige Sachbearbeiter der Magistratsabteilung 37, den Widerruf der erteilten 4 Baubewilligungen betreffend der fünf Feuermaueröffnungen auf der Liegenschaft S.-gasse ONr. 5, erklärte und das Verschließen der Öffnungen anordnete.

Daraufhin erließ die Baubehörde den bekämpften Bescheid vom 1.12.2016, mit welchem der Eigentümerin gemäß § 129 Abs. 10 in Verbindung mit § 94 Abs. 4 (vormals § 101 Abs. 3) BO für Wien binnen 6 Monaten nach Rechtskraft des Bescheides, aufgetragen wurde:

- „I.) Die Baubewilligungen MA 36/S.-gasse 5/4/79 vom 20.5.1980, MA 36/S.-gasse 5/2/70 vom 17.12.1970, MA 36/S.-gasse 5/1/67 vom 2.6.1967 und MA 36/S.-gasse 5/1610/93 vom 5.11.1993 zur Herstellung von Fensteröffnungen in der zur Liegenschaft S.-gasse 3 gerichteten Feuermauer werden hinsichtlich der Bewilligung zur Herstellung der Feuermaueröffnungen entsprechend Punkt 1 des Bescheides widerrufen.
- II.) Die nunmehr konsenslosen Öffnungen in der zur Liegenschaft S.-gasse 3 gerichteten Feuermauer sind in voller Mauerstärke zu verschließen.“

Aus der den Bescheid beigefügten Kopien von Baubewilligungen geht Folgendes hervor:

Mit Baubewilligung vom 17.12.1970, ZI. MA 36-S.-gasse 5/2/70, wurde eine Feuermaueröffnung im Mezzanin, mit Bewilligung vom 20.5.1980, ZI. MA 36/S.-gasse 5/4/79, zwei Feuermaueröffnungen im Parterre (Erdgeschoss), mit Baubewilligung vom 5.11.1993, ZI. MA 37/S.-gasse 5/1610/93 eine Feuermaueröffnung im 3. Stock und mit Baubewilligung vom 2.6.1967, ZI. MA 37/S.-gasse 5/1/67 eine weitere Feuermaueröffnung, zur Liegenschaft Wien, S.-gasse ONr. 3, gerichtet, bewilligt. In sämtlichen Bescheiden erfolgte dies unter Bezugnahme auf den damals noch in dieser Form in Geltung stehenden

§ 101 Abs. 3 BO für Wien und der ausdrücklichen Vorschreibung, dass der Bauwerber, dessen Rechtsnachfolger und der jeweilige Grundeigentümer gemäß § 101 Abs. 3 BO für Wien verpflichtet sind, über Verlangen der Baubehörde Feuermaueröffnungen bauordnungsgemäß abzumauern.

In der gegen diesen Bescheid rechtzeitig eingebrachten Beschwerden brachte die Beschwerdeführerin Folgendes vor:

„1. Zum Sachverhalt

Mit vier Bescheiden des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 ist der Beschwerdeführerin der Einbau von insgesamt 5 Fenstern auf der Liegenschaft EZ ..6, KG..., mit der Grundstücksadresse S.-gasse 5 in die Feuermauer angrenzend an das Grundstück S.-gasse 3 bewilligt worden. Die Bescheide stammen aus den Jahren 1967, 1970, 1980 und 1993.

Die derzeitige Eigentümerin der Liegenschaft S.-gasse 3 hat nunmehr offensichtlich der Magistratsabteilung 37 mitgeteilt, dass sie ihre Zustimmung zu diesen Öffnungen der Feuermauer widerruft, weshalb die Behörde den nunmehr bekämpften Bescheid erlassen hat. Der Behörde gegenüber ist zwar dieser Widerruf behauptet worden, gegenüber der Beschwerdeführerin ist aber ein solcher bis zum jetzigen Zeitpunkt nicht erklärt worden.

2. Zur Zulässigkeit

Gegen Bescheide, die aufgrund der Bauordnung für Wien erlassen worden sind, ist gemäß § 136 Wr BauO eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien zu erheben. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem subjektiven Recht, die Fensteröffnungen der Feuermauer zu belassen, wobei der Bescheid sowohl an Rechtswidrigkeit des Inhalts als auch an Rechtswidrigkeit in Folgeverletzung von Verfahrensvorschriften leidet, verletzt. Der angefochtene Bescheid ist der Beschwerdeführerin am 06.12.2016 zugestellt worden. Die Beschwerde ist daher innerhalb der gesetzlichen Frist von 4 Wochen erhoben worden.

3. Zu den Beschwerdegründen

a) Zum Aufhebungsgrund wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes

Im Spruch wird ausgeführt, dass sich der Bescheid auf § 94 Abs 4 Wr BauO stützt. Tatsächlich ist aber in § 94 Abs 4 Wr BauO die Möglichkeit eines Widerrufs eines Bescheides (selbst wenn eine Zustimmung nachträglich widerrufen werden sollte) gar nicht vorgesehen. Der angefochtene Bescheid ist daher ohne Rechtsgrundlage bzw. rechtsgrundlos erlassen worden.

Grundsätzlich war zwar in § 101 Abs 3 Wr BauO (vor der Technikonovelle 2007) ein wie nunmehr von der Behörde vorgenommener Widerruf gesetzlich verankert und daher möglich, gemäß Art 5 der Bauordnung für Wien ist aber zwischenzeitig auf die gegenständlichen Bescheide nicht die alte Gesetzeslage, sondern § 94 Wr BauO anzuwenden. Diese Gesetzesstelle sieht die Möglichkeit eines Widerrufs der Bewilligungsbescheide nicht vor. Einzige Voraussetzung für die Bewilligung der Herstellung von Öffnungen in Feuermauern ist die Zustimmung des Eigentümers der Nachbarliegenschaft zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung, eine solche ist ohne Zweifel vorgelegen.

Weiters ist zwar offenbar der belangten Behörde mitgeteilt worden, dass die Zustimmung zum Einbau widerrufen wird, ein solcher Widerruf ist aber gegenüber der Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt erfolgt. Der Widerruf ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung und erst (nicht nur zivil- sondern auch verwaltungsrechtlich) rechtswirksam, wenn er auch gegenüber der Beschwerdeführerin

erklärt worden ist. Eine solche Erklärung ist jedoch bis zum jetzigen Zeitpunkt nicht erfolgt, sodass für die Erlassung des angefochtenen Bescheides überhaupt die Grundlage fehlt und ist aus diesem Grund der Bescheid rechtswidrig erlassen worden.

b) Zur Rechtswidrigkeit in folge Verletzung von Verfahrensvorschriften

Die belangte Behörde hat es überhaupt unterlassen, Erhebungen durchzuführen, ob der behauptete Widerruf tatsächlich gegenüber der Beschwerdeführerin erklärt worden ist. Dem angefochtenen Bescheid fehlt es diesbezüglich auch an Feststellungen und ist in der Begründung lapidar ausgeführt, dass „die Fensteröffnungen in der Feuermauer der Liegenschaft S.-gasse 5, welche zur Liegenschaft S.-gasse 3 gerichtet sind, widerrufen werden“. Diese Begründung ist jedenfalls unzureichend.

In diesem Zusammenhang hat die belangte Behörde auch gegen ihre Verpflichtung zum Parteiengehör verstoßen, da sie bei der Beschwerdeführerin keinerlei Informationen darüber eingeholt hat, ob tatsächlich ein Widerruf der Zustimmung erfolgt ist. Dieser Verfahrensfehler ist auch wesentlich, da die belangte Behörde unter Berücksichtigung des fehlenden Widerrufs den angefochtenen Bescheid nicht erlassen hätte dürfen.

Darüber hinaus ist auch die Beweismittelwürdigung mangelhaft, da eine solche im gegenständlichen Bescheid überhaupt nicht erfolgt und liegt auch hier ein wesentlicher Verfahrensmangel vor.

c) Zu den formellen Mängel des Bescheides

Darüber hinaus ist der Bescheid auch nichtig, da in den Bescheid kein Bescheidadressat aufgenommen worden ist und darüber hinaus der Bescheid weder eigenhändig noch durch Amtssignatur unterfertigt worden ist.

Die Beschwerdeführerin stellt daher die ANTRÄGE;

gemäß Art 130 Abs 4 BVVG in der Sache selbst zu entscheiden und den angefochtenen Bescheid aufzuheben

in eventu

den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurück zu verweisen.“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien 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) 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.

Vorschriftswidrig im Sinne dieser Gesetzesstelle ist nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes jeder Bau, für den im Zeitpunkt seiner Errichtung eine baubehördliche Bewilligung erforderlich war und auch weiterhin erforderlich ist, für den aber eine Bewilligung nicht vorliegt. Gleiches gilt für den Fall der sonstigen Vorschriftswidrigkeit.

Seitens der Beschwerdeführerin wird nicht bestritten Eigentümerin des gegenständlichen Gebäudes auf der Liegenschaft zu sein. In der Beschwerde wird neben der Nichtigkeit des Bescheides und Begründungsmängel insbesondere vorgebracht, dass, da § 101 Abs. 3 BO für Wien in der damaligen Form nicht mehr in Geltung stehe, die Behörde sich nicht mehr auf diesen stützen könne und daher ein Widerruf der Feuermaueröffnungen nicht mehr möglich sei. Gegenüber der Beschwerdeführerin sei auch kein Widerruf der Zustimmung zu den Feuermaueröffnungen durch die Eigentümerin der Nachbarliegenschaft erfolgt und fehle daher auch die Grundlage für den erlassenen Bescheid.

Gemäß § 101 Abs. 3 BO für Wien in der Fassung vor der Techniknovelle LGBl. für Wien Nr. 24/2008 ist die Herstellung von Öffnungen in Feuermauern mit Zustimmung der Eigentümer der Nachbarliegenschaft nur gegen jederzeitigen Widerruf zulässig, sofern mit der Öffnung der Feuermauer keine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Menschen gegeben sein kann sowie ein Brand größeren Umfangs oder ein mit erheblichen Gefahren verbundener Brand nicht zu erwarten ist. Der Widerruf hat zu erfolgen, sobald die Eigentümer der Nachbarliegenschaft oder öffentliche Interessen dies verlangen.

Die ehemals erteilte Zustimmung zur baulichen Herstellung der gegenständlichen Öffnungen in der Feuermauer wurde ausdrücklich widerrufen. In diesem Fall ist die Behörde auf Grund des eindeutigen Wortlautes des § 101 Abs. 3 BO für Wien verpflichtet, den Widerruf der Bewilligung für die gegenständlichen Öffnungen auszusprechen. § 101 Abs. 3 BO für Wien vermittelte dem Eigentümer des Bauwerkes mit der betreffenden Feuermauer kein unangreifbares, stabiles Recht, sondern nur eine, unter anderem von der andauernden Zustimmung des Nachbarn abgeleitete - und hiervon abhängige - Berechtigung. Folgerichtig ordnet § 101 Abs. 3 BO für Wien den Widerruf der baubehördlich erteilten Bewilligung an, sobald unter anderem der Nachbar dies verlangt.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, es wäre nicht § 101 Abs. 3 BO für Wien in der Fassung vor der Techniknovelle LGBl. für Wien Nr. 24/2008 anzuwenden gewesen, sondern vielmehr § 94 BO für Wien in der geltenden Fassung, ist festzuhalten, dass aufgrund der Zurückziehung der Zustimmung nach In-Kraft-Treten der Techniknovelle keinesfalls der Schluss gezogen werden kann, die Zurückziehung sei unzulässig. Vielmehr bleiben unter dem Regime des § 101 BO für Wien erteilte Zustimmungen widerruflich. Dies ergibt sich auch aus den in materielle Rechtskraft erwachsenen Bescheiden, in denen damals in den Vorschriften normiert wurde, dass die Feuermaueröffnungen über Verlangen der Baubehörde abzumauern sind. Weiters darf nicht übersehen werden, dass die Zustimmung unter den damals geltenden (gesetzlichen) Voraussetzungen erteilt wurde; das bedeutet, unter dem Vorbehalt der jederzeitigen Widerrufbarkeit im Sinne des § 101 Abs. 3 BO für Wien.

§ 101 Abs. 3 BauO für Wien in der Fassung vor der Techniknovelle LGBl. für Wien Nr. 24/2008 ordnete den Widerruf der baubehördlich erteilten Bewilligung an, sobald (u.a.) der Eigentümer der nachbarlichen Liegenschaft seine Zustimmung zurücknimmt, wobei nach dem maßgeblichen Wortlaut des Gesetzes die Behörde die Motive des Nachbarn und deren Gewichtigkeit nicht zu hinterfragen hat (Hinweis E vom 24. Februar 2004, 2001/05/1128). Dabei ist auch nicht zu untersuchen, ob der Widerruf einer Zustimmung nach privatrechtlichen Gesichtspunkten berechtigterweise erfolgte, weil es nach § 101 Abs. 3 BauO für Wien lediglich auf den Sachverhalt der vorhandenen oder fehlenden Zustimmung des Nachbarn ankommt; eine solche Beurteilung nach privatrechtlichen Gesichtspunkten stellt damit vorliegend auch keine Vorfrage iSd § 38 AVG dar (Hinweis E vom 22. Februar 1955, 2004/53, VwSlg 3659 A/1955) (VwGH vom 15.2.2011, ZI. 2008/05/0224).

§ 101 Abs. 3 BauO für Wien in der Fassung vor der Techniknovelle LGBl. für Wien Nr. 24/2008 vermittelte dem Eigentümer des Bauwerkes mit der betreffenden Feuermauer von vornherein kein unangreifbares, "stabiles" Recht, sondern nur eine (unter anderem) von der andauernden Zustimmung des Nachbarn abgeleitete - und hievon abhängige - Berechtigung. Folgerichtig ordnete § 101 Abs. 3 BauO für Wien den Widerruf der baubehördlich erteilten Bewilligung an, sobald (unter anderem) der Eigentümer der Nachbarliegenschaft dies verlangt,

wobei nach dem maßgeblichen Wortlaut des Gesetzes die Behörde die Motive des Nachbarn und deren Gewichtigkeit nicht zu hinterfragen hat.

Der Widerruf sowie der Auftrag, die konsenslos gewordenen Öffnungen in der zur Liegenschaft Wien, S.-gasse 3, gerichteten Feuermauer zu verschließen, erging daher zu Recht, eine direkte Willenserklärung gegenüber der Beschwerdeführerin durch den Nachbarn ist nicht erforderlich und auch allenfalls vorliegende Vereinbarungen nicht zu überprüfen.

Betreffend der Nichtigkeit des Bescheides aufgrund fehlender Amtssignatur bzw. Unterfertigung ist auszuführen, dass der Bescheid nach den Ablichtungen der nunmehr widerrufenen Bewilligungen eine Amtssignatur aufweist. Auch der Bescheidadressat geht einerseits aus dem Spruch des Bescheides, der sich an die Eigentümerin des Gebäudes der gegenständlichen Liegenschaft richtet, als auch aus der Zustellverfügung, in der die Beschwerdeführerin als Grundeigentümerin und Verpflichtete hinsichtlich der Schließung angeführt wird, unzweifelhaft hervor.

Der angefochtene Bescheid war somit zu bestätigen, wobei sich die Notwendigkeit der ersten Spruchkorrektur daraus ergab, dass die Feuermaueröffnungen nach dem bis zur Techniknovelle LGBl. für Wien Nr. 24/2008 geltenden Recht der jederzeitigen Widerrufbarkeit (§ 101 Abs 3 BO für Wien) bewilligt wurden und der Widerruf somit auf § 101 Abs 3 BO für Wien idF vor LGBl. für Wien Nr. 24/2008 zu stützen war. Die zweite Spruchkorrektur war erforderlich, da die widerrufenen Bescheide in Punkt 1) nicht die Feuermaueröffnungen, sondern die Bestellung des Bauführers betreffen.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte unterbleiben, da der Sachverhalt geklärt ist und keine Partei einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung gestellt hat.

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. einer bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

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 des Beschlusses dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung des Beschlusses 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.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Hason