



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-211/017/7806/2016/VOR-18
Dipl.-Ing. H. A.

Wien, 17.01.2017

Geschäftsabteilung: VGW-N

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Föger-Leibrecht über die Beschwerde des Herrn Dipl.-Ing. H. A. vom 21.03.2016 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 22.02.2016, Zl. MA37/979644-2015-1, auf Grund der Vorstellung gemäß § 54 Abs. 1 VwGVG, nach Durchführung öffentlicher mündlicher Verhandlungen am 08.09.2016 und am 29.11.2016

zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 25 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

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

Am 02.06.2016 erließ das Verwaltungsgericht Wien durch seine zuständige Landesrechtspflegerin zu GZ. VGW-211/017/RP24/3747/2016-4 in der spruchgegenständlichen Beschwerdesache ein Erkenntnis gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG, mit welchem das Rechtsmittel vom 21.03.2016 unter Anführung nachstehender Entscheidungsgründe als unbegründet abgewiesen wurde:

„Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 erteilte mit Bescheid vom 19.02.2016 (u.a.) dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) als Eigentümer der Baulichkeit und Grundeigentümer auf der Liegenschaft Wien, H., gestützt auf § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO) folgenden Auftrag:

„1.) Die entfernte Wendeltreppe in Stahlkonstruktion im Bereich des Lichthofes der Wohnung Tür Nr. 9, im 2. Stock der Baulichkeit, auf das Flachdach, ist gemäß letzt gültigen Konsens herstellen zu lassen.

2.) Die Deckenkonstruktion oberhalb des 2. Stockes, im Bereich des Lichthofes der Wohnung Tür Nr. 9, ist entfernen und der letzt gültige Konsens herstellen zu lassen.

3.) Die Deckenkonstruktion oberhalb des 1. Stockes im Bereich des Lichthofes der Wohnung Tür Nr. 9, ist entfernen und der letzt gültige Konsens herstellen zu lassen.

Die Maßnahmen sind binnen 2 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides durchzuführen.“

Begründend führte die Behörde aus, dass anlässlich einer am 14.10.2015 an Ort und Stelle durchgeführten Verhandlung die unter Punkt 1.) bis 3.) angeführten Konsenswidrigkeiten festgestellt worden seien. Mit Vorhalt vom 22.01.2016 sei den Parteien die Möglichkeit der Stellungnahme eingeräumt worden, wovon jedoch kein Gebrauch gemacht worden sei. Aufgrund der zahlreichen zivilgerichtlichen Verfahren der beiden Eigentümer sei der Sachverhalt bekannt und sei daher der gegenständliche Bauauftrag zu erteilen.

In seiner dagegen rechtzeitig erhobene Beschwerde brachte der rechtsfreundlich vertretene Bf im Wesentlichen vor, dass die Entfernung der Wendeltreppe in seiner ausschließlichen und alleinigen Disposition läge und die Deckenkonstruktionen im Rahmen seines Wohnungseigentumsrechtes hergestellt worden seien. Der angefochtene Bescheid sei inhaltlich rechtswidrig und leide das Verfahren an wesentlichen Mängeln infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Der verfahrensgegenständliche Lichthof stelle seit 1985 einen Teil der Wohnung Top 9 dar. Die darunter liegenden Wohnungen werden durch entsprechende Rohre belüftet. Es sei von Seiten des Bf am 24.06.2013 eine Bauanzeige betreffend diverser Änderungen in seiner Wohnung zur Kenntnis gebracht worden, wofür von der Behörde eine Fertigstellungsanzeige gefordert werde. Die nunmehr geforderte Baubewilligung sei rechtsirrig. Die entfernte Wendeltreppe stelle keinen allgemeinen Bestandteil des Hauses dar, da diese lediglich seine Wohnung mit der Terrasse verbinde und sei daher weder eine Bauanzeige noch eine Baubewilligung notwendig. Der von der Behörde herangezogene Konsens vom 02.07.1985 sei untergangen, was sich aus den Bauakten der Behörde ergeben würde. Insgesamt sei der angefochtene Bescheid inhaltlich rechtswidrig.

Von der belangten Behörde wurde die durch Zeitablauf unwirksam gewordene Baubewilligung vom 05.02.2001, Zl.: MA37/2.../01 (davon betroffen waren lediglich bauliche Änderungen im Erdgeschoß und im 1. Stock, Top 1,4, 5, 7 und 8 vorgelegt. Weiters wurde die Baubewilligung vom 02.07.1985 vorgelegt, mit

dem (u.a.) eine im Lichthof befindliche Wendeltreppe in Stahlkonstruktion von der Wohnung Tür Nr. 9 auf die Dachterrasse führend bewilligt wurde.

Weiters wurde die am 24.06.2013 rechtswirksam eingereichte Bauanzeige betreffend bauliche Änderungen in den Wohnräumen der Top Nr. 9 dem Akt beigelegt.

Im Behördenakt liegen zudem Entscheidungen der Zivilgerichte bei, und zwar der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes ... vom 04.12.2014, Zahl ..., mit dem der Antrag des Bf auf Genehmigung die verfahrensgegenständliche Verbindungstreppe zur Terrasse zu entfernen sowie die beiden Deckenkonstruktionen im Lichthof herzustellen, abgewiesen wurde. Ein dagegen erhobener Rekurs wurde in der Hauptsache vom LG für ZRS Wien vom 04.03.2015, zur Zahl ... keine Folge gegeben. In weiterer Folge erging das Urteil des Bezirksgerichtes ... vom 26.06.2015, zur Zahl ..., mit dem dem Bf die Wiederherstellung des konsensgemäßen Zustandes, nämlich dass die natürliche Belichtung für den Lichthof, der bis zum ersten Stock reiche, derart wiederhergestellt wird, dass über diesen Lichthof ein Eisengitter anzubringen ist und dass die Öffnung der Terrasse über dem 2. Stock und die Wendeltreppe vom zweiten Stock zur Terrasse führend wiederhergestellt werde.

Über die Beschwerde hat das Verwaltungsgericht Wien nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens erwogen:

§ 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).

Gegenständlich handelt es sich um bauliche Änderungen im Bereich eines Lichthofes [=ein von mehrgeschossigen Gebäudeteilen umschlossener Hof, von dem aus Licht in die angrenzenden Räume fällt (Duden)], somit schon aus der Definition an sich erklärenden allgemeinen Teil einer Liegenschaft (siehe aber auch Ausführungen dazu im Erkenntnis VwGH vom 29.08.2000, 2000/05/0110).

Zu Punkt 1.):

Mit Bescheid der Baubehörde vom 02.07.1985 AZ.: MA 37/2 .../84 wurde die Bewilligung erteilt, von der Wohnung Tür Nr. 9 im Lichthof eine Wendeltreppe in Stahlkonstruktion auf die Dachterrasse herzustellen und in diesem Bereich einen gedeckten Sitzplatz im Ausmaß von ca. 45 m² zu schaffen. Dieser Konsens ist entgegen den Ausführungen des Bf nicht untergegangen und ist daher die konsensgemäße Herstellung dieser Treppe daher zur Recht ergangen.

Zu Punkt 2.) und 3.):

Gemäß § 60 Abs. 1 der BO ist bei den in dieser Bestimmung aufgezählten Bauvorhaben, soweit nicht die §§ 62, 62a oder 70a zur Anwendung kommen, vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken.

§ 60 Abs. 1 lit. a BO nennt diesbezüglich Neu-, Zu- und Umbauten. Die Bestimmung regelt weiters, dass ein Raum vorliegt, wenn eine Fläche zumindest zur Hälfte ihres Umfanges von Wänden umschlossen und von einer Deckfläche abgeschlossen ist. Ein Aufenthaltsraum muss allseits umschlossen sein. Unter Umbau sind gemäß § 60 Abs. 1 lit. a BO jene Änderungen des Gebäudes zu verstehen, durch welche die Raumeinteilung oder die Raumwidmungen so geändert werden, dass nach Durchführung der Änderungen das Gebäude als ein anderes anzusehen ist. Ein Umbau liegt auch dann vor, wenn solche Änderungen selbst nur ein einzelnes Geschoß betreffen.

Baubewilligungspflichtig gemäß § 60 Abs. 1 lit. c BO sind Änderungen oder Instandsetzungen von Bauwerken, wenn diese von Einfluss auf die Festigkeit, die gesundheitlichen Verhältnisse, die Feuersicherheit oder auf die subjektiv-öffentlichen Rechte der Nachbarn sind oder durch sie das äußere Ansehen oder die Raumeinteilung geändert wird, sowie jede Änderung der bewilligten Raumwidmungen oder des bewilligten Fassungsraumes eines Bauwerkes.

§ 62 Abs. 1 BO lautet wie folgt:

„(1) Eine Bauanzeige genügt für

- den Einbau oder die Abänderung von Badezimmern und Sanitäranlagen, auch*
- 1. wenn durch eine Be- und Entlüftung des Raumes eine Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerks bewirkt wird;*
- 2. Loggienverglasungen;*
- den Austausch von Fenstern und Fenstertüren gegen solche anderen Erscheinungsbildes (Konstruktion, Teilung, Profilstärke, Farbe und dergleichen) sowie den Austausch von Fenstern und Fenstertüren in Schutzzonen;*
- 3.*
- alle sonstigen Änderungen und Instandsetzungen von Bauwerken (§ 60 Abs. 1 lit. c), die keine Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerkes bewirken, nicht die Umwidmung von Wohnungen betreffen und keine Verpflichtung zur Schaffung von Stellplätzen auslösen.“*
- 4.*

Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen ist eindeutig ersichtlich, dass die im Lichthof eingezogenen Deckenkonstruktionen der Bewilligungspflicht im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. c BO unterliegen. Eine solche Bewilligung liegt unbestritten nicht vor, sodass der Bauauftrag auch in den Punkten 2.) und 3.) zu Recht ergangen ist.“

Dagegen erhob der Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) fristgerecht Vorstellung beim der zuständigen RichterIn des Verwaltungsgerichtes Wien, in welcher er ausführte, dass der Lichthof kein solcher mehr sei, da er diese Qualität spätestens mit Überdachung auf der Terrasse verloren habe, damit sei auch der Lichteinfall weggefallen. Die erste bewilligte Überdachung habe im Erdgeschoss 1932 stattgefunden, weiters sei die Überdachung der Terrasse bewilligt worden, sodass ein Gebäude im Gebäude entstanden sei. Die unter dem Flugdach befindlichen Gebäudeteile stellen weder rechtlich noch tatsächlich Allgemeinflächen des Gebäudes dar, da sie diese Qualität mit der Überdachung verloren hätten. Demgemäß obliege es auch dem einzelnen Wohnungseigentümer, über diese, seinem WE-Objekt zugeordneten Flächen frei zu verfügen und die Wendeltreppe, der keinerlei statische Funktion zukomme, zu entfernen oder Wände und Decken zu verschließen. Die zitierten zivilgerichtlichen Entscheidungen hätten darauf keinen Einfluss. Selbst wenn der Lichthof dort als allgemeiner Teil definiert sei, müsse es sich nicht um einen solchen handeln. Allgemeinteile seien jedenfalls nur solche, die für die „besonderen“ Teile der Liegenschaft notwendig seien. Bei Lichthöfen sei dies primär die Entlüftung und

sei diese auch vorhanden.

Am 08.09.2016, fortgesetzt am 29.11.2016 wurde eine mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Verwaltungsgericht Wien durchgeführt.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens sowie nach Durchführung der mündlichen Verhandlung steht folgender Sachverhalt fest:

Mit Bescheid der Baubehörde vom 02.07.1985, AZ MA 37/2 .../84 wurde die Bewilligung erteilt, von der Wohnung Tür Nr. 9 im Lichthof eine Wendeltreppe in Stahlkonstruktion auf die Dachterrasse herzustellen und in diesem Bereich einen gedeckten Sitzplatz im Ausmaß von ca. 45 m² zu schaffen. Diese Wendeltreppe wurde ohne Einholung einer entsprechenden baurechtlichen Bewilligung entfernt. Oberhalb des zweiten Stockes wurde im Bereich des Lichthofs der Wohnung Tür Nr. 9 eine Deckenkonstruktion ohne entsprechenden Konsens hergestellt. Weiters wurde eine Deckenkonstruktion oberhalb des ersten Stockes im Bereich des Lichthofes der Wohnung Tür Nr. 9 hergestellt ohne einen gültigen Konsens. Diese Bauführungen wurden der MA 37 am 07.11.2016 angezeigt. Mit Bescheid der MA 37, ZI MA 37/9.../2016 wurde die gegenständliche Bauführung untersagt.

Dieser Sachverhalt wurde im Verfahren vom Bf nicht bestritten. Von weiteren Beweiserhebungen konnte daher abgesehen werden. Angemerkt wird, dass auch dem Beweisantrag des Beschwerdeführervertreeters auf Einvernahme des Herrn P. und Frau Dr. B. zum Beweis dafür, dass der gegenständliche Lichthof im Zuge der Wohnungseigentumsbegründung in den Wohnungsverband der Top Nr. 9 einbezogen worden sei, nicht nachzukommen war, zumal diese zivilrechtliche Vereinbarung für das vorliegende Verfahren rechtlich irrelevant ist und gegebenenfalls für die Schuldfrage im Zuge eines Strafverfahrens beachtlich sein könnte.

Aus rechtlicher Hinsicht ergibt sich daraus folgendes:

Wie bereits in der Entscheidung der Rechtspflegerin festgehalten, können gemäß § 129 Abs. 10 BO Bauaufträge 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). Auch wird auf die weiteren allesamt zutreffenden Ausführungen im Erkenntnis der Rechtspflegerin verwiesen.

Die Rechtsansicht des Bf, wonach der Lichthof seine Qualifikation als allgemeiner Teil bereits mit der 1932 bewilligten Überdachung des Erdgeschosses verloren hätte, wird vom erkennenden Gericht nicht geteilt. Der Lichthof ist entsprechend der Baubewilligung und des bewilligten Planes aus dem Jahr 1985 nach wie vor Bestand, dies auch nach Durchführung der aufgrund dieser Baubewilligung vorgenommenen Maßnahmen und steht für die Entlüftung der darunterliegenden Wohnungen Top 4 und 5 zur Verfügung. Der Einbau von Lüftungsrohren zur Verbesserung der Entlüftung vermag daran nichts zu ändern.

Hinsichtlich des Abbruchs der Wendeltreppe und der Herstellung der gegenständlichen zwei Geschossdecken ist entsprechend der obzitierten Bestimmung eine baubehördliche Genehmigung erforderlich. Der Bf hat auch zwischenzeitig durch eine Bauanzeige vom 07.11.2016 versucht, den konsensgemäßen Zustand wiederherzustellen. Nach der Rechtsansicht der belangten Behörde sind die zur Anzeige gebrachten Baumaßnahmen jedoch bewilligungspflichtig, zumal die äußere Gestaltung des Bauwerks geändert wird, weshalb die MA 37 die Bauführung mit Bescheid vom 15.11.2016 untersagt hat. Somit ist weiterhin für sämtliche Punkte des Bauauftrages kein Konsens vorliegend, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

U n z u l ä s s i g k e i t d e r o r d e n t l i c h e n R e v i s i o n

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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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 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