



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-211/026/RP26/1819/2017-4
M. I.

Wien, 7.4.2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Landesrechtspfleger Ing. Orsolits über die Beschwerde des Herrn M. I. vom 12.1.2017 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 - Gebietsgruppe ..., Bauinspektion, vom 23.12.2016, ZI. MA37/460970-2014-33, mit welchem dem Eigentümer der Baulichkeiten (Anlagen) gemäß § 129 Abs. 10 in Verbindung mit § 61 BO für Wien der Auftrag erteilt wurde, die nicht bewilligten Luft-Wasser-Wärmepumpen binnen einem Monat nach Rechtskraft des Bescheides zur Gänze entfernen zu lassen, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung und anschließender Verkündung zu Recht erkannt:

Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG wird der angefochtene Bescheid bestätigt und die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Der Spruch des angefochtenen Bescheides lautet:

„Der Magistrat erteilt gemäß § 129 Abs. 10 in Verbindung mit § 61 der Bauordnung für Wien (BO) dem Eigentümer der Baulichkeit (Anlage) auf der im Betreff genannten Liegenschaft nachstehenden Auftrag:

Die nicht bewilligten Luft-Wasser-Wärmepumpen sind zu Gänze entfernen zu lassen.

Die Maßnahme ist binnen 1 Monat nach Rechtskraft dieses Bescheides durchzuführen.“

Dagegen brachte der Eigentümer der Anlage und nunmehrige Beschwerdeführer (in der Folge: BF) Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien ein und brachte im Wesentlichen vor, dass die beauftragte Anlage noch nicht in Betrieb genommen worden sei. Die Frist von einem Monat sei zu kurz bemessen. Es sei

geplant gewesen eine Luft-Wasser-Wärmepumpe zu installieren, jedoch sei das Vorhaben nicht finalisiert worden. Es sei im Vorfeld zu Lärmbelastigungen gekommen, jedoch würde es sich bei gegenständlicher Anlage um ein zertifiziertes Gerät handeln, welches von einer Fachfirma montiert worden sei. Die durchgeführte Schallmessung würde die gegenständliche Örtlichkeit nicht berücksichtigen. Die Anlage sei an einer anderen Stelle neu aufgestellt worden und wurde mit einer Einhausung versehen. Für den neuen Aufstellort und die neue Einhausung gäbe es kein schalltechnisches Gutachten. Die Anlage sei noch nicht in Betrieb genommen worden. Es werde ein Lokalausweis sowie ein neues schalltechnisches Gutachten beantragt. Es werde beantragt den gegenständlichen Bescheid zu beheben bzw. die Erfüllungsfrist auf 6 Monate zu verlängern.

Dem gegenständlichen Verfahren liegt folgender Verfahrensgang zu Grunde:

Bei einer Überprüfung der gegenständlichen Liegenschaft wurde von einem Vertreter der belangten Behörde festgestellt, dass Luft-Wasser-Wärmepumpen ohne die hierfür erforderlichen Bewilligungen errichtet wurden.

Mit Schreiben vom 10.11.2016 wurde dem Eigentümer der Anlagen dieser Umstand zu Kenntnis gebracht und ihm Gelegenheit gegeben, hiezu Stellung zu nehmen.

In der Folge erging der angefochtene Bescheid vom 23.12.2016.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 21.3.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher ein Vertreter der belangten Behörde teilnahm. Der BF nahm an dieser Verhandlung nicht teil.

Der Vertreter der belangten Behörde gab zu Protokoll, dass es nicht relevant sei ob gegenständliche Luft-Wasser-Wärmepumpen in Betrieb sind. Diese unterliegen jedenfalls einer Bewilligungspflicht. Dies deshalb, da diese auf jeden Fall geeignet sind, das örtliche zumutbare Ausmaß an Belästigungen durch Emissionen zu verursachen. Als Beilage ./1 wurde ein Lageplan der gegenständlichen Liegenschaft zum Verhandlungsprotokoll genommen und unter Punkt 1 (rot) und Punkt 2 (rot) wurde die Lage der neuen Luft-Wasser-Wärmepumpen eingetragen. Mit Punkt 1 (blau) wurde die Lage der ursprünglichen Luft-Wasser-Wärmepumpen eingetragen. Mit Gutachten der MA 22 vom 27.4.2015 wurde festgestellt, dass die gegenständliche Luft-Wasser-Wärmepumpe (Seriennummer ...) einen Geräuschpegel von 53 dB(A) bzw. 54 dB(A) aufweist. Diese Luft-Wasser-Wärmepumpe wurde lediglich ortsverändert. Für die Luft-Wasser-Wärmepumpe 2 (Seriennummer: ...) wurde das technische Datenblatt beige beschafft, welches einen Schalldruck von 50 dB(A) angibt. Somit sind beide Luft-Wasser-Wärmepumpen geeignet, Lärmemissionen zu verursachen. Für die tatsächliche Durchführung des Auftrages ist die Frist von einem Monat ausreichend bemessen. Derzeit ist weder ein Ansuchen für

gegenständliche Luft-Wasser-Wärmepumpen anhängig, noch wurde eine Bewilligung für diese erteilt.

Im Anschluss an die Verhandlung wurde die Entscheidung verkündet.

Dazu wurde erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Zufolge Abs. 2 hat über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 61 Abs. 1 BO bedürfen Anlagen, die geeignet sind, eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen herbeizuführen oder die Nachbarschaft in einer das örtlich zumutbare Ausmaß übersteigenden Weise unter Berücksichtigung der Bestimmungen über die Flächenwidmung und der für das entsprechende Widmungsgebiet zulässigen Nutzungen (§ 6) zu belästigen, einer Bewilligung, sofern sie nicht bundesgesetzlichen oder anderen landesgesetzlichen Vorschriften unterliegen; dies gilt sinngemäß auch für die Änderung bewilligter Anlagen. In der Bewilligung sind jene Auflagen vorzuschreiben, die notwendig sind, um eine unzulässige Beeinträchtigung hintanzuhalten; ist dies durch Auflagen nicht möglich, ist die Bewilligung zu versagen.

Gemäß § 129 Abs. 10 BO ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben. Vorschriftswidrig im Sinne 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 den Bauvorschriften können nach § 129 Abs. 10 BO Bauaufträge sowohl für bewilligungspflichtige, anzeigepflichtige als auch bewilligungsfreie Bauvorhaben erteilt werden (vgl. u.a. VwGH 28.04.2006, ZI. 2005/05/0070). Der Grund für die Abweichung ist dabei unerheblich (vgl. VwGH 23.02.2010, ZI. 2009/05/0162). Ebenso ist die Frage der Bewilligungsfähigkeit der vorgenommenen Abweichungen im Auftragsverfahren nach § 129 Abs. 10 BO nicht zu prüfen (vgl. VwGH 06.09.2011, ZI. 2011/05/0132). Ob eine nachträgliche Baubewilligung erteilt oder eine nachträgliche Bauanzeige zur Kenntnis genommen 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 Baubewilligungsgesuch 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 Bewilligung nicht (mehr) vollstreckt werden (vgl. VwGH 23.02.2010, ZI. 2009/05/0162, mwN).

Unbestritten ist, dass der BF Eigentümer der in Rede stehenden Wärmepumpen ist. Fest steht auch, dass die Luft-Wasser-Wärmepumpe (Seriennummer: ...) (Punkt 1) lediglich ortsverändert wurde. Diese Luft-Wasser-Wärmepumpe wurde vom rückseitigen Teil der Liegenschaft in den mittleren Teil der Liegenschaft, an der linken Grundstücksgrenze versetzt. Hinter dem straßenseitigen Gebäude, an der linken Grundstücksgrenze, wurde eine zweite Luft-Wasser-Wärmepumpe (Seriennummer: ...) (Punkt 2) aufgebaut. Unbestritten ist, dass beide Luft-Wasser-Wärmepumpe gemäß §§ 60 iVm 61 BO bewilligungspflichtig sind und für beide Luft-Wasser-Wärmepumpe keine erforderliche Genehmigung erteilt wurde.

Vorschriftswidrig im Sinne 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. Daraus folgt, dass Verfahrensgegenstand des Bauauftragsverfahrens die Ermittlung durch die Baubehörde ist, ob für die als vorschriftswidrig beanstandeten Maßnahmen im Zeitpunkt der Überprüfung ein baubehördlicher Konsens, sei es durch eine Baubewilligung, sei es durch eine von der Baubehörde zur Kenntnis genommene Bauanzeige, bestanden hatte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat hierzu in ständiger Rechtsprechung judiziert, dass im Rahmen eines baupolizeilichen Auftragsverfahrens nicht zu prüfen ist, ob für eine Anlage eine nachträgliche Bewilligung gem. § 61 BO erteilt werden kann, weil diese Frage weder den Entscheidungsgegenstand noch eine Vorfrage iSd § 38 AVG bildet. Es ist daher im baupolizeilichen Auftragsverfahren nicht zu prüfen, ob die Anlage tatsächlich eine dem § 61 BO zu unterstellende Immission verursacht (vgl. hierzu etwa VwGH 14.05.1985, ZI. 85/05/0014). Weswegen auch auf eine vom BF in seiner Beschwerde beantragte neuerliche Schallmessung nicht weiter Bedacht zu nehmen war, zumal dem im Akt GZ: MA37/460970-2014 einliegenden schalltechnischen Gutachten der Magistratsabteilung 22 nachvollziehbar zu entnehmen ist, dass die gegenständliche Luft-Wasser-Wärmepumpe einen Mindestgeräuschpegel von 54 dB(A) erreicht. Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Rechtsprechung judiziert, dass die Errichtung einer Lüftungsanlage jedenfalls einer Bewilligungspflicht nach der Bauordnung für Wien unterliegt (vgl. VwGH 15.06.2010, ZI. 2009/05/0124).

Dass eine solche Bewilligung gemäß § 61 BO erforderlich ist, hat das Ermittlungsverfahren der belangten Behörde zweifelsfrei gezeigt. Die gesetzliche Regelung des § 61 BO dient, wie dem Wortlaut zu entnehmen ist, dem Zweck, auch dort einen Schutz von Menschen durch Gefahr und Belästigungen zu gewährleisten, wo eine Bewilligungspflicht nach bundesgesetzlichen oder anderen landesgesetzlichen Vorschriften nicht gegeben ist. Bei der Prüfung der Bewilligungspflicht kommt es aber nicht darauf an, ob tatsächlich eine Gefahr für

das Leben oder die Gesundheit von Menschen herbeigeführt oder die Nachbarschaft in einer das örtlich zumutbare Ausmaß übersteigenden Weise belästigt wird, sondern darauf, dass diese Anlage geeignet ist, solche Gefahren oder Belästigungen zu ermöglichen (VwGH vom 14. Oktober 2003, 2003/05/0107, VwGH vom 19. Jänner 1993, ZI. 92/05/0259). Der Tatbestand, nämlich die Ermöglichung der Gefahren oder Belästigungen ist durch das bisher durchgeführte Ermittlungsverfahren ausreichend erwiesen.

Die belangte Behörde hat in einem Vorverfahren ein schalltechnisches Gutachten eines Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 22 eingeholt und ist diesem Gutachten vom 27.4.2015 zu entnehmen, dass Belästigungswirkungen durch von der Luft-Wasser-Wärmepumpe verursachten Lärm für die Nachbarschaft nicht auszuschließen sind. Dieser Umstand wurde durch die Ortsveränderung der gegenständlichen Luft-Wärme-Pumpe (1) (Seriennummer: ...) nicht abgeändert. Auch das beige-schaffte Datenblatt der Luft-Wärme-Pumpe (2) (Seriennummer: ...) wies einen Schalldruckpegel von mindestens 53dB(A) aus. Diese unterliegt ebenso der Bewilligungspflicht gem. § 61 BO.

Der BF brachte in seiner Beschwerde zwar vor, dass er die Schallmessung des gegenständlichen Gutachtens der MA 22 bezweifle und forderte eine erneute Schallmessung mittels neuem Gutachten. Ist der BF dem gegenständlichen Gutachten der MA 22 vom 27.4.2015 hinsichtlich der Luft-Wärme-Pumpe (1) mit Seriennummer ... jedoch nicht durch ein selbst beige-brachtes Sachverständigengutachten auf gleicher oder höherer fachlicher Ebene entgegengetreten, sondern bestreitet er nur dessen Richtigkeit.

Fest steht weiters, dass ein aufrechter Konsens für die auf der Liegenschaft Wien, L.-Straße errichteten Luft-Wärme-Pumpen (1) und (2) nicht existiert. Weder im Verwaltungsverfahren der belangten Behörde noch im Beschwerdeverfahren des Verwaltungsgerichtes Wien ist eine aufrechte Baubewilligung für die Luft-Wärme-Pumpen hervorgekommen. Das Bestehen einer solchen Baubewilligung ist vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde auch nicht behauptet worden. Auf Befragung bestätigte der Vertreter der belangten Behörde weiters, dass für gegenständliche Luft-Wärme-Pumpen weder eine baubehördliche Bewilligung erteilt wurde, noch ein solches Verfahren anhängig sei.

Demgemäß ging die belangte Behörde zutreffend und rechtsrichtig davon aus, dass ein vorschriftswidriger Bau im Sinne des § 129 Abs. 10 BO vorliegt.

Rechtlich folgt daraus, dass der Bescheid der belangten Behörde vom 23.12.2016 zu Recht ergangen ist.

Der Umstand, dass verfahrensgegenständliche Anlagen noch nicht in Betrieb genommen wurden, ist irrelevant. Zudem hat der BF in seiner Beschwerde selbst

angegeben, dass durch die Luft-Wärme-Pumpen bereits Lärmbelastigungen aufgetreten seien.

Es ist im baupolizeilichen Auftragsverfahren nicht zu prüfen, ob die Möglichkeit der Erwirkung einer nachträglichen Bewilligung besteht (VwGH vom 30. Jänner 2007, ZI. 2006/05/0269). Ein Beseitigungsauftrag ist daher auch dann zulässig, wenn ein Verfahren betreffend eine nachträgliche Baubewilligung anhängig ist (VwGH vom 21. Mai 2007, ZI. 2006/05/0165). Allerdings besteht während der Anhängigkeit keine Strafbarkeit und darf ein Beseitigungsauftrag nicht vollstreckt werden (VwGH vom 26. Juni 2005, ZI. 2005/05/0075). Sollte eine nachträgliche Bewilligung erwirkt werden, ist der Beseitigungsauftrag gegenstandslos (VwGH vom 31. März 2008, ZI. 2006/05/0063).

Wenn der BF in seiner Beschwerde rügt, dass die Leistungsfrist (1 Monat) des erlassenen Beseitigungsauftrages zu gering bemessen worden sei, zeigt er vor dem Hintergrund dieser ständigen und sohin gefestigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine inhaltliche Rechtswidrigkeit der behördlichen Entscheidung auf, denn eine einmonatige Frist zur Beseitigung der konsenslosen errichteten Luft-Wärme-Pumpen ist vollkommen angemessen, um dem erteilten Auftrag Folge zu leisten.

Da die erforderliche Genehmigung bis dato (noch) nicht erwirkt wurde, ist der Bauauftrag an den BF zu Recht ergangen.

Dem BF steht es (weiterhin) frei, eine baubehördliche Genehmigung zu erwirken. Während der Anhängigkeit eines derartigen Genehmigungsverfahrens darf der gegenständliche Auftrag nicht vollstreckt werden.

Wenn die nachträgliche Genehmigung erwirkt wird, ist der gegenständliche baubehördliche Auftrag gegenstandslos (VwGH 2006/05/0064, 31.3.2008).

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Belehrung

Gegen diese Entscheidung besteht gemäß § 54 VwGVG die Möglichkeit der Erhebung einer Vorstellung bei der zuständigen RichterIn des Verwaltungsgerichts Wien. Die Vorstellung ist schriftlich innerhalb von zwei Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung einzubringen.

Ing. Orsolits
Landesrechtspfleger