

## Gericht

Verwaltungsgerichtshof

## Entscheidungsdatum

09.09.1952

## Geschäftszahl

2709/51

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsidenten Ehrhart und die Räte Dr. Werner, Dr. Borothea, Dr. Vejborny und Dr. Hrdlitzka als Richter, im Beisein des Landesregierungsrates Dr. Riemer als Schriftführer, über die Beschwerde der ES in H, Florida, gegen die Bauoberbehörde für Wien (Bescheid des Wiener Magistrates - Abt. 64 im selbständigen Wirkungsbereich vom 11. Oktober 1951, Zl. B XII - 23/51), betreffend Erteilung eines baupolizeilichen Auftrages, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben; in Ansehung der Anfechtung der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Anlässlich eines Augenscheines hatte der Wiener Magistrat - Abteilung 37, Außenstelle für den XII. Wiener Gemeindebezirk, festgestellt, dass der rechte Hoftrakt des Hauses Wien XII., Xstraße 39, durch Kriegseinwirkung fast zur Gänze zerstört, während die Dacheindeckung der übrigen Trakte äußerst stark wasserdurchlässig ist. Die Dachstuhlkonstruktion zeige an mehreren Stellen starke Durchmorschungen. In den meisten Wohnungen der letzten Geschosse seien Unterzüge zur Sicherung angebracht. Es sei mit Sicherheit anzunehmen, dass die Decken weiterhin stark vermorschen. Eine Belassung dieses Bauzustandes bedrohe die körperliche Sicherheit der Mieter und gefährde den Bestand der Wohnungen. Fußend auf dieser Feststellung wurde die Eigentümerin der Liegenschaft gemäß § 4 a des Gesetzes vom 20. Februar 1947, LGBl. für Wien Nr. 5, in der Fassung des Gesetzes vom 21. Juli 1947, LGBl. für Wien Nr. 20, beauftragt, die Dacheindeckung instandsetzen und die oberste schadhafte Abschlußdecke laut Befund der Firma Phönix-Bau-Gesellschaft aufhängen bzw. auswechseln zu lassen. Für die Erfüllung des Auftrages wurde eine Frist von drei Wochen festgesetzt, einer allfälligen Berufung die aufschiebende Wirkung aberkannt und für den Fall der Säumigkeit die Ersatzausführung angedroht. Der dagegen eingebrachten Berufung, in der u.a. der erteilte Auftrag wegen dessen Unwirtschaftlichkeit bekämpft wurde, gab die Bauoberbehörde für Wien mit dem Sitzungsbeschluss vom 11. Oktober 1951 keine Folge. Sie änderte jedoch den erstinstanzlichen Bescheid dahin ab, dass der Auftrag auf § 129 Abs. 2 und 4 der Bauordnung für Wien gestützt wurde.

Über die dagegen eingebrachte Beschwerde, die auch gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung gerichtet ist, hat der Gerichtshof erwogen:

Die inhaltliche Rechtswidrigkeit erblickt die Beschwerde zunächst in dem Umstand, dass die belangte Behörde als Rechtsgrundlage für die Auftragserteilung in Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides den § 129 Abs. 2 und 4 der Bauordnung für Wien herangezogen hatte. Wenn die Beschwerdeführerin verneint, dass der § 66 Abs. 4 AVG keine solche Ermächtigung erteile, so ist sie im Irrtum. Diese Gesetzesstelle räumt der Behörde das Recht ein, den mit der Berufung angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern. Diese Befugnis erstreckt sich sowohl auf den Spruch des Bescheides als auch auf die Begründung. Es kann daher aus der Tatsache, dass die belangte Behörde die Zitierung der angewendeten Gesetzesbestimmung geändert hat, kein Argument für die behauptete Rechtswidrigkeit abgeleitet werden. Fraglich kann nur sein, ob der ermittelte Sachverhalt die Anwendung der von der belangten Behörde bezogenen Gesetzesbestimmung rechtfertigt. In dieser Hinsicht lässt sich aus der Berufung auf § 129 Abs. 2 und 4 der Bauordnung für Wien an sich keine Rechtswidrigkeit ableiten; denn die Erstbehörde hatte bei dem in Gegenwart des Vertreters der Beschwerdeführerin durchgeführten Ortsaugenschein vom 20. Dezember 1951 Baugebrechen festgestellt. Die Bauordnung für Wien verpflichtet nun, wie übrigens alle anderen österreichischen Landesbauordnungen, den

Hauseigentümer, die Baulichkeit in gutem, der Baubewilligung und den Vorschriften der Bauordnung entsprechenden Zustand zu erhalten. Sie gibt des weiteren der Baubehörde das Recht, den Hauseigentümer zur Behebung von Gebrechen zu verhalten. Das Vorgehen der belangten Behörde hält sich in diesem Rahmen. Der Sachverhalt, den die belangte Behörde in ihrem Bescheid zugrundelegte, erweist sich jedoch als ergänzungsbedürftig. Bereits beim Ortsaugenschein und später in der Berufung hatte die Hauseigentümerin gegen die Auftragserteilung eingewendet, dass die Aufwendungen unwirtschaftlich seien, da eine Generalinstandsetzung des Hauses unter Zuhilfenahme des Wiederaufbaufonds geplant sei. Während in der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides zu diesen Einwendungen nicht Stellung genommen wurde, führte die belangte Behörde aus, eine in dieser Richtung durchgeführte Erhebung habe ergeben, dass die Kosten der Schadensbeseitigung zirka 180.000 S betragen würden. Da hiedurch 37 Wohnungen in ihrem Bestand erhalten würden, müssten die Kosten als wirtschaftlich angesehen werden. Die Beschwerdeführerin erblickt in der Beurteilung des Momentes der Wirtschaftlichkeit eine Gesetzwidrigkeit. Sie ist der Meinung, dass eine wirtschaftliche Verwendung von Kapital nur dann vorliege, wenn nicht ein Kapitalverlust eintrete und die aufgewendeten Mittel eine gesicherte Amortisation zulassen. Die belangte Behörde verweist in ihrer Gegenschrift in diesem Belange auf die Ausführungen, die sie in den zu Zl. 2233/50 und 2236/50 vor dem Gerichtshof anhängigen Verfahren gemacht hatte. Daraus geht hervor, dass sie der Auffassung ist, auf die Wirtschaftlichkeit der Aufwendungen aus einer Gegenüberstellung der Kosten der angeordneten Baumaßnahmen und der Kosten der Neuherstellung eines für die gleiche Anzahl von Wohnungen erforderlichen Objektes schließen zu können. Der Gerichtshof hat seither in einer Reihe von Erkenntnissen (z.B. in den Erkenntnissen vom 11. März 1952, Zl. 2233/50 und vom 25. März 1952, Zl. 2236/50) die Ansicht ausgesprochen, dass sich die Behörde bei der Erteilung eines baupolizeilichen Auftrages zur Instandsetzung mit dem Moment der Wirtschaftlichkeit auseinanderzusetzen habe. Nach § 129 Abs. 4 sei es der Behörde an die Hand gegeben, die Beseitigung der Baugebreche durch Instandsetzung oder durch Abtragung des Gebäudes anzuordnen. Die Wahl unter diesen Möglichkeiten habe sie unter Bedachtnahme auf die wirtschaftlichen Gesichtspunkte zu treffen. Dass sie hiebei angesichts der gegenwärtigen Wohnungsnot auf möglichste Erhaltung des Wohnraumbestandes Bedacht zu nehmen habe, dürfe nicht außer Acht gelassen werden. Es gebühre daher dem Instandsetzungsauftrag grundsätzlich der Vorrang, wenn die Instandsetzung wirtschaftlich zumutbar sei. Was nun das Moment der Wirtschaftlichkeit selbst betrifft, konnte sich der Gerichtshof dem von der belangten Behörde angestellten Vergleich nicht anschließen, weil die Tatbestände einer Instandsetzung einerseits und einer Neuherstellung anderseits nicht vergleichbar sind. Allein der angefochtene Bescheid gibt außer dem Hinweis auf die Erhaltung von 37 Wohnungen keinen Aufschluss, auf welcher Grundlage die Behörde das Moment der Wirtschaftlichkeit im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides beurteilt hat. Der Gerichtshof ist daher zu der Auffassung gelangt, dass der Sachverhalt ergänzungsbedürftig ist. Er musste deshalb den angefochtenen Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 lit. c Z. 2 VwGG aufheben.

Ein Eingehen auf die übrigen Argumente der Beschwerdeführung musste unterbleiben. Lediglich zur Orientierung der Beschwerdeführerin wird bemerkt, dass der Umstand, dass das Ableben ihres Gatten, der im Grundbuch als Eigentümer zur Hälfte ausgewiesen ist, die Rechtmäßigkeit des erteilten Auftrages nicht hätte beeinträchtigen können. Soweit der Auftrag dem Gatten erteilt wurde, ist er ohne Wirkung, sofern der Gatte verstorben ist. Der gleiche Auftrag ist aber gleichzeitig der Beschwerdeführerin erteilt worden.

Die Beschwerdeführerin bekämpft des weiteren die Aberkennung der abschiebenden Wirkung, die die Erstbehörde hinsichtlich einer allfälligen Berufung verfügt hatte. Auch rügt sie, dass die belangte Behörde auf ihre diesbezüglichen Berufungsausführungen nicht eingegangen ist. Hiezu muss festgestellt werden, dass die belangte Behörde den Ausspruch der Erstbehörde aufrecht erhalten hat, indem sie der Berufung keine Folge gab. Diese Bestätigung geschah zu Recht, weil sie nach der Sachlage mit Recht annehmen durfte, dass die vorzeitige Vollstreckung des baupolizeilichen Auftrages im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzuge dringend geboten sei. Hatte doch der Amtssachverständige festgestellt, dass der Bauzustand die körperliche Sicherheit der Mieter bedrohe. In der Unterlassung einer Auseinandersetzung mit den Berufungsausführungen liegt wohl ein Verfahrensmangel, allein er ist nicht wesentlicher Natur, weil die belangte Behörde bei einem Eingehen auf die Berufungsausführungen zu keinem anderen Spruch gekommen wäre. In dieser Hinsicht musste die Beschwerde als unbegründet abgewiesen werden.

Wien, am 9. September 1952