



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Wöfl, über die Revision der W Gesellschaft m.b.H. in W, vertreten durch die Hasberger Seitz & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Gonzagagasse 4, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 7. Dezember 2018, Zl. VGW-111/072/13184/2018-4, betreffend Baueinstellung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien; weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 23. August 2018 wurde die Bauführung zum Abbruch des Gebäudes auf der Liegenschaft H-Gasse Nr. 8 gemäß § 127 Abs. 8a in Verbindung mit § 127 Abs. 8 lit. a Bauordnung für Wien (im Folgenden: BO) eingestellt.
- 2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde der dagegen erhobenen Beschwerde der Revisionswerberin keine Folge gegeben. Die ordentliche Revision wurde hinsichtlich der Frage zugelassen, ob die mit der BO-Novelle LGBI. Nr. 37/2018 eingeführten Bestimmungen über die Bewilligungspflicht für den Abbruch von Gebäuden, die vor dem 1. Jänner 1945 errichtet worden sind, auch auf solche Abbrucharbeiten anzuwenden sind, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Regelung (damals bewilligungsfrei) bereits begonnen, aber noch nicht abgeschlossen worden sind.





- 3 Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Revisionswerberin sei Eigentümerin der Liegenschaft H-Gasse 8.
- 4 §§ 60 Abs. 1 lit. d und 62a Abs. 5a BO seien in der derzeit geltenden Fassung mit dem Landesgesetz LGBl. Nr. 37/2018 am 29. Juni 2018 kundgemacht worden und in dieser Fassung mit 30. Juni 2018 in Kraft getreten. Es werde darin normiert, dass der Abbruch von Gebäuden, die vor dem 1. Jänner 1945 errichtet worden seien, bewilligungspflichtig sei, wenn der Anzeige des Abbruches gemäß § 62a Abs. 5a BO keine Bestätigung des Magistrates angeschlossen sei, dass an der Erhaltung des Bauwerkes infolge seiner Wirkung auf das örtliche Stadtbild kein öffentliches Interesse bestehe. „Art. III“ (richtig: Art II) der Novelle regle ausdrücklich, dass das Gesetz mit dem seiner Kundmachung folgenden Tag, somit mit 30. Juni 2018, in Kraft trete. Die genannten Bestimmungen seien daher ab diesem Zeitpunkt auf alle Sachverhalte, die den darin geregelten Tatbeständen entsprächen, anzuwenden.
- 5 Gegenständlich sei ein Gebäude, das vor dem 1. Jänner 1945 errichtet worden sei. Mit den Abbrucharbeiten sei am 18. Juni 2018 begonnen worden. Zu diesem Zeitpunkt sei keine Bewilligung der Abbrucharbeiten vorgelegen und es sei auch keine Anzeige der Abbrucharbeiten bei der Behörde unter Vorlage einer Bestätigung des Magistrates, dass an der Erhaltung des Bauwerkes infolge seiner Wirkung auf das örtliche Stadtbild kein öffentliches Interesse bestehe, vorgelegen. Dies sei auf Grund der Rechtslage zum Zeitpunkt des Beginns der Abbrucharbeiten auch nicht erforderlich bzw. nicht möglich gewesen.
- 6 Die Abbrucharbeiten seien nicht vor dem 30. Juni 2018 abgeschlossen worden, weshalb ab diesem Tag die novellierten Bestimmungen der BO zur Anwendung gelangten. Da die novellierten Bestimmungen grundsätzlich eine Bewilligungspflicht für derartige Abbrucharbeiten vorsähen, eine solche Bewilligung jedoch ebensowenig wie eine Bestätigung über das fehlende öffentliche Interesse an der Erhaltung des Bauwerkes vorhanden gewesen sei, sei mit dem Bescheid des Magistrates vom 23. August 2018 die Baueinstellung erfolgt. Eine Rückwirkung des Gesetzes sei nicht normiert. Die neuen Regelungen seien jedoch auf Abbrucharbeiten anzuwenden, die zum Zeitpunkt



des Inkrafttretens der Novelle zwar bereits rechtmäßig begonnen, aber noch nicht abgeschlossen gewesen seien, da der Gesetzgeber dafür keine Übergangsregelung getroffen habe. Nach der Novelle sei nunmehr eine Bewilligungspflicht (oder eine Anzeigepflicht gemäß § 62a Abs. 5a BO) für Abbrucharbeiten an Gebäuden, die vor dem 1. Jänner 1945 errichtet worden seien, vorgesehen, sodass das Fehlen einer solchen Bewilligung seit dem 30. Juni 2018 einen Grund für eine Baueinstellung gemäß § 127 Abs. 8 lit. a in Verbindung mit § 127 Abs. 8a BO darstelle. Eine Verfassungswidrigkeit des Bescheides des Magistrates vom 23. August 2018 sei nicht gegeben (wurde näher ausgeführt). Eine Baueinstellung gehe der Prüfung, ob allenfalls eine Abbruchbewilligung erteilt werden könne, voraus. Die Abbrucharbeiten vor Inkrafttreten der Bewilligungspflicht seien nicht rechtswidrig gewesen. Im Verfahren zur Erlassung der Baueinstellung sei lediglich zu prüfen, ob die Maßnahmen bewilligungspflichtig seien und ob eine Bewilligung gegebenenfalls vorgelegen sei.

7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision mit dem Antrag, es wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit kostenpflichtig aufzuheben.

8 Die belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht hat eine Revisionsbeantwortung erstattet mit dem Antrag, die Revision kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

9 Die Revision ist aus den im angefochtenen Erkenntnis genannten Gründen zulässig.

10 In der Revision wird im Wesentlichen ausgeführt, dass mit dem Abbruch zu einem Zeitpunkt begonnen worden sei, in dem keine Baubewilligungspflicht bestanden habe. Die Revisionswerberin habe daher mit dem Abbruch rechtmäßig im Vertrauen darauf begonnen, dass diese bewilligungsfreie Baumaßnahme zulässig sei und zulässigerweise auch beendet werden könne. Sie habe auch finanzielle Aufwendungen im Rahmen des Gesamtprojektes im Vertrauen darauf getätigt. Ein bewilligungsfreier Abbruch könne durch eine nachträglich vorgesehene Bewilligungspflicht nicht unrechtmäßig werden. Für



die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme nach dem Beginn der Durchführung mache es keinen Unterschied, ob die Maßnahme im Zeitpunkt des Beginns ihrer Ausführung ihren Ursprung in der Eigentumsfreiheit als bewilligungsfreie Maßnahme oder in einem schriftlichen Bescheid finde. Es könne inhaltlich keinen Unterschied machen, ob eine Baueinstellung verfügt oder ein Abbruchauftrag erteilt werde, weshalb die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, nach der ein Abbruchauftrag nur erteilt werden dürfe, wenn der Bau zur Zeit seiner Errichtung bewilligungspflichtig gewesen und auch zur Zeit des Auftrages noch bewilligungspflichtig sei, auf den vorliegenden Fall anwendbar sei. Im vorliegenden Fall werde auch der Gleichheitssatz, insbesondere der Vertrauensschutz, verletzt (wurde näher ausgeführt).

- 11 Nach der Novelle LGBl. Nr. 37/2018 dürfe im Übrigen mit Abbrüchen erst „begonnen“ werden, wenn eine Bestätigung des Magistrats gemäß § 62a Abs. 5a BO vorliege. Die gegenständliche Novelle sehe auch keine Rückwirkung vor. Auf Grund verfassungskonformer Interpretation sei davon auszugehen, dass für vor dem 30. Juni 2018 begonnene Abbrüche keine Bewilligungspflicht bestehe. Es könne daher dahingestellt bleiben, ob nachträglich eine Bewilligung erteilt werden könnte, da eine Bewilligungspflicht für den Abbruch eben nicht bestehe. Außerdem liege keine Bewilligungsfähigkeit vor (wurde näher ausgeführt).

- 12 § 60 BO, LGBl. Nr. 11/1930, in der Fassung LGBl. Nr. 37/2018 lautet auszugsweise:

„Ansuchen um Baubewilligung

§ 60. (1) Bei folgenden Bauvorhaben ist, soweit nicht die §§ 62, 62a oder 70a zur Anwendung kommen, vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken:

...

- d) Der Abbruch von Bauwerken in Schutzzonen und Gebieten mit Bausperre sowie der Abbruch von Gebäuden, die vor dem 1.1.1945 errichtet wurden, wenn der Anzeige des Abbruchs gemäß § 62a Abs. 5a keine Bestätigung des Magistrats angeschlossen ist, dass an der Erhaltung des Bauwerkes infolge seiner Wirkung auf das örtliche Stadtbild kein öffentliches Interesse



besteht. Für Bauwerke in Schutzzonen und Gebäude, die vor dem 1.1.1945 errichtet wurden, darf die Abbruchbewilligung nur erteilt werden, wenn an der Erhaltung des Bauwerkes infolge seiner Wirkung auf das örtliche Stadtbild kein öffentliches Interesse besteht oder sein Bauzustand derart schlecht ist, dass die Instandsetzung technisch unmöglich ist oder nur durch wirtschaftlich unzumutbare Aufwendungen bewirkt werden kann.

...”

- 13 Vor der Novelle LGBl. Nr. 37/2018 lautete § 60 BO in der Fassung LGBl. Nr. 25/2014 auszugsweise wie folgt:

„Ansuchen um Baubewilligung

§ 60. (1) Bei folgenden Bauvorhaben ist, soweit nicht die §§ 62, 62a oder 70a zur Anwendung kommen, vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken:

...

- d) Der Abbruch von Bauwerken in Schutzzonen und Gebieten mit Bausperre. In Schutzzonen darf die Abbruchbewilligung nur erteilt werden, wenn an der Erhaltung des Bauwerkes infolge seiner Wirkung auf das örtliche Stadtbild kein öffentliches Interesse besteht und es seiner Ausführung, seinem Charakter oder seinem Stil nach den benachbarten Bauwerken in derselben oder gegenüberliegenden Häuserzeile nicht angeglichen ist oder sein Bauzustand derart schlecht ist, dass die Instandsetzung seiner Wirkung auf das örtliche Stadtbild nach nicht gerechtfertigt erscheint oder das Bauwerk nach der Instandsetzung technisch als ein anderes angesehen werden muss.

...“

- 14 § 62a BO in der Fassung LGBl. Nr. 37/2018 lautet auszugsweise:

„Bewilligungsfreie Bauvorhaben

§ 62a. (1) Bei folgenden Bauführungen ist weder eine Baubewilligung noch eine Bauanzeige erforderlich:

...

2. der Abbruch von Bauwerken außerhalb von Schutzzonen und Gebieten mit Bausperre;

...

- (5) Der Abbruch von Gebäuden ist vor Beginn der Arbeiten vom Bauführer der Behörde schriftlich zur Kenntnis zu bringen.



(5a) Der Abbruch von Bauwerken in Schutzzonen und Gebieten mit Bausperre sowie der Abbruch von Gebäuden, die vor dem 1.1.1945 errichtet wurden, ist spätestens vier Wochen vor dem geplanten Beginn der Arbeiten der Behörde vom Bauherrn schriftlich anzuzeigen. Der Anzeige ist eine Bestätigung des Magistrats anzuschließen, dass an der Erhaltung des Bauwerkes infolge seiner Wirkung auf das örtliche Stadtbild kein öffentliches Interesse besteht. Nach Vorlage einer solchen Bestätigung darf mit dem Abbruch begonnen werden.

...“

15 Vor der Novelle LGBl. Nr. 37/2018 lautete § 62a BO auszugsweise wie folgt:

„Bewilligungsfreie Bauvorhaben

§ 62a. (1) Bei folgenden Bauführungen ist weder eine Baubewilligung noch eine Bauanzeige erforderlich:

...

2. der Abbruch von Bauwerken außerhalb von Schutzzonen und Gebieten mit Bausperre;

...

(5) Der Abbruch von Gebäuden ist vor Beginn der Arbeiten vom Bauführer der Behörde schriftlich zur Kenntnis zu bringen.

...“

16 § 127 BO in der Fassung LGBl. Nr. 25/2014 lautet auszugsweise:

„Überprüfungen während der Bauführung

§ 127.

...

(8) Die Bauführung darf nicht weitergeführt werden, wenn

a) ein Bau ohne Baubewilligung oder entgegen den Bestimmungen des § 62 oder des § 70a ausgeführt wird;

...

(8a) Wird die Bauführung entgegen Abs. 8 weitergeführt und erlangt die Behörde davon Kenntnis, hat sie den Bau einzustellen. Darüber ist möglichst binnen drei Tagen an den Bauherrn, den Bauführer oder den sonst Verantwortlichen ein schriftlicher Bescheid zu erlassen; einer Beschwerde gegen diesen Bescheid kommt die aufschiebende Wirkung nicht zu.

...“





- 17 Die Neufassungen durch die Novelle LGBl. Nr. 37/2018 bezogen sich somit auf § 60 Abs. 1 lit. d BO und auf die Einfügung des § 62a Abs. 5a BO. Nach Art. II der genannten Novelle ist diese mit dem ihrer Kundmachung folgenden Tag in Kraft getreten. Die Kundmachung erfolgte am 29. Juni 2018, sodass die Novelle mit 30. Juni 2018 in Kraft getreten ist.
- 18 Im vorliegenden Fall ist es unstrittig, dass die Abbrucharbeiten vor dem Inkrafttreten der Novelle LGBl. Nr. 37/2018 begonnen wurden und dass sie über den Inkrafttretenszeitpunkt dieser Novelle (mit 30. Juni 2018) hinaus andauerten und auch zur Zeit der Erlassung des Bescheides des Magistrates vom 23. August 2018 noch nicht abgeschlossen waren. Unstrittig ist weiters, dass das gegenständliche Gebäude vor dem 1. Jänner 1945 errichtet worden ist und aus diesem Grund eine Heranziehung der Neuregelungen der Novelle LGBl. Nr. 37/2018 in Frage steht. Unstrittig ist es schließlich, dass keine Bestätigung des Magistrates im Sinne des § 62a Abs. 5a BO in der Fassung der genannten Novelle darüber vorliegt, dass an der Erhaltung des Bauwerkes infolge seiner Wirkung auf das örtliche Stadtbild kein öffentliches Interesse besteht. Strittig ist, ob bei diesen Gegebenheiten eine Baueinstellung nach § 127 Abs. 8a in Verbindung mit Abs. 8 lit. a BO auf Grund der Regelungen der Novelle LGBl. Nr. 37/2018 in Frage kommt, auch wenn mit den Abbrucharbeiten bereits vor dem Inkrafttreten dieser Novelle begonnen worden ist.
- 19 In diesem Zusammenhang ist zunächst auf den durch die gegenständliche Novelle unverändert gebliebenen Einleitungssatz des § 60 Abs. 1 BO hinzuweisen, wonach bei den in dieser Bestimmung genannten Bauvorhaben, soweit nicht (u.a.) § 62a BO zur Anwendung kommt, „vor Beginn“ die Bewilligung der Behörde zu erwirken ist. Eine Regelung dahingehend, dass erst nach dem Beginn der Bauführung eine Baubewilligung einzuholen ist, sofern nicht § 62a BO zum Tragen kommt, wurde mit der Novelle LGBl. Nr. 37/2018 nicht geschaffen, obwohl § 62a und § 60 Abs. 1 lit. d BO mit dieser Novelle geändert wurden. Auch nach dem Inkrafttreten der Novelle LGBl. Nr. 37/2018 stellt sich die Rechtslage daher so dar, dass die Baubewilligung für den Abbruch, die nach den Regelungen des § 60



Abs. 1 lit. d BO notwendig ist, „vor Beginn“ des Bauvorhabens (hier: Abbruch) zu erwirken ist, soweit nicht § 62a BO zur Anwendung kommt.

- 20 Die Baubewilligung ist also jedenfalls „vor Beginn“ der Abbrucharbeiten zu erwirken, dies ist aber dann nicht notwendig, wenn § 62a BO zur Anwendung kommt. Bei dem Beginn der gegenständlichen Abbruchmaßnahmen waren diese nach § 62a BO bewilligungsfrei. Ob eine Baubewilligung erforderlich ist, ergibt sich nach dem durch die Novelle LGBl. Nr. 37/2018 unverändert gebliebenen Einleitungssatz des § 60 Abs. 1 BO somit aus jener Rechtslage, die bei Beginn der Ausführung des Bauvorhabens (hier des Abbruches) gegolten hat. Im gegenständlichen Fall bestand bei dem somit maßgeblichen Beginn des Abbruches auf Grund des § 60 Abs. 1 BO in Verbindung mit § 62a BO keine Verpflichtung, eine Baubewilligung zu erwirken. Dass es auch nach der Novelle LGBl. Nr. 37/2018 auf den Beginn der Abbrucharbeiten ankommt, zeigt im Übrigen auch der mit der genannten Novelle neu geschaffene § 62a Abs. 5a BO, der seinem Wortlaut nach ebenfalls auf den Beginn des Abbruches abstellt.
- 21 Zwar trifft es zu, dass gemäß § 127 Abs. 8 lit. a und Abs. 8a BO die Bauführung nicht „weitergeführt“ werden darf, wenn ein Bau ohne Baubewilligung ausgeführt wird. Dies kann aber nur dann gelten, wenn für den Bau überhaupt eine Baubewilligung erforderlich ist. § 127 BO regelt nämlich nicht, wofür eine Baubewilligung erforderlich ist. Dies normiert vielmehr § 60 BO. Dass im gegenständlichen Fall demnach eine Baubewilligung nicht erforderlich ist, ergibt sich, wie bereits ausgeführt, aus dem Einleitungssatz des § 60 Abs. 1 BO in Verbindung mit § 62a Abs. 1 Z 2 BO, und zwar im Hinblick auf den Zeitpunkt des Baubeginnes vor dem Inkrafttreten der Novelle LGBl. Nr. 37/2018.
- 22 Eine ausdrückliche Regelung darüber, wie in einem Fall wie dem vorliegenden zu verfahren ist, bei dem mit den Abbrucharbeiten vor dem Inkrafttreten der Novelle LGBl. Nr. 37/2018 begonnen wurde, diese aber nach dem Inkrafttreten dieser Novelle noch andauerten, enthält die Novelle nicht. Sollte man auf Grund dessen zur Ansicht gelangen, dass sich dadurch - trotz der obigen Ausführungen - Zweifel ergäben, würde der Grundsatz der Baufreiheit zum



Tragen kommen, nach dem sich bereits aus dem Eigentum an Grund und Boden ergibt, dass das Recht zum Bauen als im Zweifel nicht eingeschränkt zu beurteilen ist (vgl. VwGH 7.6.1979, 2705/78; 24.4.1990, 89/05/0044; 20.6.1995, 94/05/0172). Auch im Hinblick auf diesen Grundsatz scheidet es aus, dass im vorliegenden Fall ab dem Inkrafttreten der Novelle LGBI. Nr. 37/2018 eine Baubewilligung für die Weiterführung der Baumaßnahmen erforderlich ist, deren Fehlen die gegenständliche Baueinstellung rechtfertigen könnte.

23 Angesichts dieser Ausführungen erübrigt es sich darauf einzugehen, ob eine Verfassungswidrigkeit der Notwendigkeit der Einholung einer Baubewilligung nach Baubeginn (insbesondere wegen Verletzung des Vertrauensschutzes) gegeben sein könnte (vgl. dazu VfGH 28.2.2002, B 781/00, und *Cech*, Neues von der Bauordnung für Wien, ZRB 2018/4/XVI [XVIII]).

24 Das angefochtene Erkenntnis war somit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

25 Der Ausspruch über den Aufwandersatz beruht auf den Bestimmungen der §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 518/2013 in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014.

W i e n , am 28. Mai 2019

