

PRAKTISCHES

geleitet von Hermann Wenusch

Wissenswertes und Aktuelles, Checklisten, Muster, Bau(Rechts)Lexikon: Rechtsbegriffe für Baupraktiker, Baubegriffe für Juristen

WISSENSWERTES UND AKTUELLES

Praktische Fragen zu Bauaufträgen (Teil 1)

<https://doi.org/10.33196/zrb202601000I01>

Ist bei Erteilung eines Bauauftrages zur Instandsetzung eines Gebäudes die wirtschaftliche Zumutbarkeit der durchzuführenden Maßnahmen zu prüfen?

In jedem Kommentar zur Wr BauO wird derzeit auf die Entscheidung des VwGH¹ verwiesen, wonach es dem Hauseigentümer grundsätzlich freisteht, der Verpflichtung zur Instandhaltung des Hauses, wenn diese ihm wirtschaftlich unzumutbar erscheint, dadurch zu entgehen, dass er eine Abtragungsbewilligung erwirkt, auf deren Erteilung ihm ein Rechtsanspruch zusteht. Diese Rechtsprechung erfuhr 1976 eine Änderung. Anlass war eine Entscheidung des VfGH², wonach die Regelungen betreffend Gebäude in Schutzzonen im Sinne der Altstadterhaltungsnovelle 1972 verfassungskonform dahingehend auszulegen sind, dass bei der Erlassung von baupolizeilichen Anordnungen die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Durchführung solcher Anordnungen bei Gebäuden in Schutzzonen zu überprüfen sei. In Schutzzone konnte nämlich eine Abbruchbewilligung nur dann erteilt werden, wenn an der Erhaltung des Gebäudes infolge seiner Wirkung auf das örtliche Stadtbild kein Interesse bestand und es seiner Ausführung, seinem Charakter oder seinem Stil nach den benachbarten Gebäuden in derselben oder gegenüberliegenden Häuserzeile nicht angeglichen war oder sein Bauzustand derart schlecht war, dass die Instandsetzung seiner Wirkung auf das örtliche Stadtbild nach nicht gerechtfertigt erschien oder das Gebäude nach der Instandsetzung technisch als ein anderes angesehen werden musste, während andernfalls die Bewilligung zu versagen war. Der Eigentümer eines Gebäudes in einer Schutzzone hatte also nicht mehr schlechthin den Anspruch auf Erteilung

einer Abbruchbewilligung, konnte sich also nicht mehr, wie vorher, einer Instandsetzung des Gebäudes durch dessen Abbruch entziehen, wenn ihm die Instandsetzung als härterer Eingriff in seine Rechtssphäre erschien als die Abtragung³.

Im Hinblick auf diesen zentralen Aspekt ist aber die Änderung der Wr BauO mit LGBI Nr 37/2018 beachtlich: § 60 Abs 1 lit d Wr BauO wurde mit dieser Novelle ua dahingehend geändert, dass für Bauwerke in Schutzzonen und Gebäude, die vor dem 1. Jänner 1945 errichtet wurden, die Abbruchbewilligung nur erteilt werden darf, 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. Damit wurde erstmals die wirtschaftliche Unzumutbarkeit einer Instandsetzung als Tatbestandsvoraussetzung für die Erteilung einer Abbruchbewilligung für ein Bauwerk in einer Schutzzone normiert. Liegt in diesem Sinn eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Instandsetzung des Bauwerks vor, so besteht auch ein Rechtsanspruch auf Erteilung der entsprechend beantragten Abbruchbewilligung. Es steht somit nunmehr im Sinne der oben angeführten Rechtsprechung ein Rechtsbehelf zur Verfügung, um sich einem wirtschaftlich unzumutbaren Instandsetzungsaufwand durch freiwillige Abtragung des Bauwerks zu entziehen.

Der VwGH⁴ hat sich daher aufgrund der mit der Änderung der Wr BauO mit LGBI Nr 37/2018 erfolgten Einräumung eines Rechtsanspruchs auf Erteilung einer Abbruchbewilligung bei wirtschaftlicher Unzumutbarkeit der Instandsetzung eines Bauwerks in einer Schutzzone veranlasst gesehen, seine diesbezügliche Rechtsprechung

1 VwGH 4.5.1970, 1378/68, VwSlg 7789A/1970.

2 VfGH 11.3.1976, G 30/74 und G 6/75; dem folgend VwGH 24.5.1976, 0797/74, VwSlg 9063 A/1976.

3 Cech/Pallitsch/Moritz, BauO Wien⁷, Rz 25 zu § 129 BO; Geuder/Fuchs, BauR Wien⁸, § 129 BO, Punkt 5c; Kirchmayer/Klugsberger, Wiener Baurecht⁶, § 129 BO, Judikatur, Punkt 24.

4 VwGH 18.12.2025, Ra 2023/05/0271.

nicht weiterzuführen. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung eines Abbruchauftrages im Zuge eines Verfahrens gemäß § 129 Abs 4 Wr BauO steht dem Eigentümer seit der Bauordnungsnovelle 2018 nicht mehr zu, weil ihm nunmehr – durch die Änderung des § 60 Abs 1 lit d Wr BauO – ein Antrag auf Abbruchbewilligung gestützt auch auf die wirtschaftliche Abbruchreife offensteht. Damit ist diese Frage im Verfahren zur Erteilung eines Bauauftrages zur Instandsetzung nicht mehr zu prüfen. Mit der Novelle LGBL 37/2023 wurden die Voraussetzungen für die wirtschaftliche Abbruchreife deutlich verschärft. Einerseits sind öffentliche Förderungen und wirtschaftliche Ertragsoptimierungspotentiale zu berücksichtigen und andererseits bleiben Aufwendungen, die durch eine fahrlässige oder vorsätzliche Vernachlässigung der Erhaltungspflicht entstanden sind, außer Betracht. Auch wenn damit eine starke Einschränkung der Möglichkeiten für die Erteilung einer Abbruchbewilligung aus Gründen der wirtschaftlichen Abbruchreife verbunden ist, bleibt der Anspruch auf eine Abbruchbewilligung wegen wirtschaftlicher Abbruchreife weiterhin bestehen, sodass die zitierte Entscheidung des VwGH auch auf die Rechtslage nach der Novelle LGBL 37/2023 anwendbar bleibt.

Die Behörde hat den Auftrag erteilt, die Nutzung von Wohnungen für kurzfristige Vermietung zu unterlassen. Dagegen wurde Beschwerde erhoben, mittlerweile aber auch eine Bewilligung zur Umwidmung der Räume in Beherbergungsstätten erwirkt. Wie ist mit dem Bauauftrag umzugehen?

Ein Bescheid, mit dem ein Benützungsverbot ausgesprochen wird, ist nach der Rechtsprechung ein konstituti-

ver Verwaltungsakt, für den grundsätzlich im Fall einer Beschwerde die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtes maßgeblich ist⁵. Dies gilt aber nicht für solche Sachverhaltsänderungen, die in der Herstellung eines Zustandes bestehen, der dem erlassenen baupolizeilichen Auftrag entspricht⁶; sonst wäre die Überprüfung solcher Aufträge nicht möglich.

Somit ist die Rückkehr zur Nutzung als Wohnung, die dem Bauauftrag entspricht, vom Verwaltungsgericht nicht zu berücksichtigen, sehr wohl aber eine Umwidmung zu einer Beherbergungsstätte, weil dies etwas anderes als die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ist. Somit ist der Bauauftrag wegen der geänderten bewilligten Raumwidmung aufzuheben⁷.

Dabei ist es unbeachtlich, ob für die Umwidmung auf eine Beherbergungsstätte bereits eine Fertigstellungsanzeige nach § 128 Wr BauO erstattet wurde oder nicht. Die Umwidmung ist jedenfalls bewilligt und die Wohnung ist daher bereits ein gewerbliches Apartment. Die Benützung ohne Fertigstellungsanzeige wäre eine andere Übertretung der Wr BauO, die aber nicht im Bauauftragsverfahren betreffend die unzulässige Nutzung mitbehandelt werden kann.

All das gilt jedoch nur im Verhältnis eines Bauauftrages wegen Konsenswidrigkeit zu einer nachträglichen Baubewilligung, nicht jedoch betreffend einen Instandsetzungsauftrag wegen Baugebrechen. Ein solcher wird durch eine darauf folgende Abbruchbewilligung nicht hinfällig⁸, weil durch die Abbruchbewilligung der Konsens des Gebäudes nicht untergeht, sondern lediglich das Recht zum Abbruch erteilt wird.

Gerhard Cech

5 VwGH 26.5.2008, 2005/06/0137; *Bumberger/Lampert/Larcher/Weber*, VwGVG, Kommentar, E 46 zu § 17 VwGVG.

6 VwGH 28.4.2022, Ra 2022/06/0056.

7 VwGH 18.12.2025, Ra 2024/05/0078.

8 VwGH 27.8.2025, Ro 2024/05/0005.