

# TE Vwgh Beschluss 2019/5/2 Ra 2018/05/0262

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.05.2019

## Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag Wien  
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien  
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien  
L82000 Bauordnung  
L82009 Bauordnung Wien  
19/05 Menschenrechte  
40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

AVG §13 Abs3  
BauO Wr §128  
BauO Wr §128 Abs4  
BauO Wr §60  
BauO Wr §70  
BauRallg  
MRK Art6  
VwGVG 2014 §24  
VwGVG 2014 §27  
VwGVG 2014 §28

## Betreff

?

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Wölfli, über die Revision der Dr. V K in W, vertreten durch die SRG Stock Rafaseder Gruszkiewicz Rechtsanwälte GmbH in 1040 Wien, Schwindgasse 7/6, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 31. August 2018, Zl. VGW- 111/005/8049/2018-3, betreffend Zurückweisung eines Bauansuchens (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien; weitere Partei: Wiener Landesregierung), den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die Revisionswerberin hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

1 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

2 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. 3 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden.

4 Nach ständiger hg. Judikatur hat der Verwaltungsgerichtshof die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nur im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Darin ist konkret auf die vorliegende Rechtssache bezogen aufzuzeigen, welche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung der Verwaltungsgerichtshof in einer Entscheidung über die Revision zu lösen hätte. Dieser ist weder verpflichtet, Gründe für die Zulässigkeit einer Revision anhand der übrigen Revisionsausführungen gleichsam zu suchen, noch berechtigt, von Amts wegen erkannte Gründe, die zur Zulässigkeit einer Revision hätten führen können, aufzugreifen (vgl. zum Ganzen etwa VwGH 2.8.2018, Ra 2018/05/0158, mwN).

5 Die Revision bringt in ihrer Zulässigkeitsbegründung im Wesentlichen vor, es liege im gegenständlichen Fall ein Bescheid über die durchgeführte Fundamentbeschau aus dem Jahr 1931 vor und es sei ausdrücklich bestätigt worden, dass sämtliche Bedingungen der Baubewilligung aus dem Jahr 1927 erfüllt worden seien. Das Verwaltungsgericht Wien (im Folgenden: Verwaltungsgericht) führe selbst aus, dass auch durch einen Benützungsbewilligungsbescheid eine Abänderung des Baubewilligungsbescheides erfolgen könne, wenn die Benützungsbewilligung auch Elemente einer Baubewilligung enthalte (Hinweis auf VwGH 4.3.2008, 2006/05/0116). Letztlich komme das Verwaltungsgericht unter Berücksichtigung der genannten Judikatur zum Ergebnis, dass die Erlaubnis der Benützung des Bauwerkes den Baukonsens nicht abändern oder ersetzen könne, wobei es auf die genannte Rechtsprechung zurückgreife. Hiebei verkenne es jedoch, dass im Jahr 1931 eine andere Rechtslage zur Anwendung gelangt sei. Der genannten Rechtsprechung liege nämlich eine spätere Fassung der Bauordnung für Wien (im Folgenden: BO) zugrunde. Zusammengefasst bestehe keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtsfrage, ob und bei Vorliegen welcher Elemente durch eine behördlich bestätigte Fundamentbeschau, welche nach damaliger Rechtslage vorgenommen worden sei, eine Abänderung des Bewilligungsbescheides eintrete. Darüber hinaus wende das Verwaltungsgericht diese von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen falsch an und weiche dadurch von der Rechtsprechung ab.

6 Mit diesem Vorbringen werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme:

7 Das Verwaltungsgericht hatte seiner Entscheidung die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses zugrunde zu legen (vgl. etwa VwGH 27.2.2018, Ro 2016/05/0009, mwN).

8 Im Falle einer Berufung - oder einer Beschwerde (vgl. dazu etwa VwGH 1.9.2017, Ra 2016/03/0055, mwN) - gegen einen Bescheid, mit dem - wie im vorliegenden Fall - ein Antrag nach § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen wurde, ist Gegenstand der Rechtsmittelentscheidung allein die Frage, ob der angefochtene Bescheid dieser Gesetzesbestimmung entspricht, also ob die sachliche Behandlung des Antrages mangels Befolgung des Verbesserungsauftrages zu Recht verweigert worden ist. 9 Wie das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis unter Hinweis auf das Erkenntnis VwGH 4.3.2008, 2006/05/0116, zutreffend ausgeführt hat, war für die Benützung bewilligter Bauvorhaben im Geltungsbereich des § 128 Abs. 4 BO in der Fassung vor der Novelle LGBI. Nr. 42/1996 eine Benützungsbewilligung erforderlich und nach dieser Gesetzesbestimmung eine Benützungsbewilligung zu erteilen, wenn das Gebäude, die bauliche Anlage bzw. der Gebäudeteil keine augenscheinlichen Konsenswidrigkeiten zeigt und keine augenscheinlichen Mängel, die die sichere Benützbarkeit verhindern, aufweist. Der Zweck der damals erforderlichen Benützungsbewilligung sei die Feststellung der Plan- und Gesetzmäßigkeit der Bauführung gewesen, und aus dieser Bewilligung ergebe sich grundsätzlich nur, dass die Voraussetzungen für die Benützung der bewilligten Baulichkeiten

gegeben seien. Eine Benützungsbewilligung, deren Gegenstand und Inhalt ausschließlich die Erlaubnis zur Benützung des Bauwerkes bilde, könne den Baukonsens nicht abändern oder ersetzen, und eine Abänderung des Baubewilligungsbescheides sei nur denkbar, wenn die Benützungsbewilligung auch Elemente einer Baubewilligung enthalte. 10 Wenn die Revision in ihrer Zulässigkeitsbegründung dagegen vorbringt, das Verwaltungsgericht verkenne bei der Bezugnahme auf das Erkenntnis VwGH 4.3.2008, 2006/05/0116, dass im Jahr 1931 eine andere Rechtslage zur Anwendung gelangt sei und der genannten Rechtsprechung eine spätere Fassung der BO zugrunde liege, so stellt sie nicht dar, worin die von ihr als relevant erachteten Unterschiede der Rechtslage im Jahr 1931 zu der im angefochtenen Erkenntnis herangezogenen Bestimmung des § 128 Abs. 4 BO in der Fassung vor der Novelle LGBI. Nr. 42/1996 bestünden, sodass es diesem Revisionsvorbringen insoweit an der erforderlichen Konkretisierung mangelt und somit in dieser Hinsicht bereits deshalb keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dargelegt wird. Abgesehen davon kann in diesem Zusammenhang etwa auf das Erkenntnis VwGH 20.2.1967, 437/65, verwiesen werden, in dem in Bezug auf eine im Jahr 1931 nach der BO erteilte Baubewilligung und eine in weiterer Folge erteilte Benützungsbewilligung mit weiteren Hinweisen auf hg. Vorjudikatur ausgeführt wurde, dass aus einer Benützungsbewilligung ein Recht auf die Belassung eines der BO oder dem Baukonsens nicht entsprechenden Zustandes nicht abgeleitet werden kann. Ferner wurde etwa auch im Erkenntnis VwGH 17.4.1967, 1833/66, (unter Zitierung von hg. Judikaten aus den Jahren 1902, 1907 und 1955) zu § 128 BO ausgeführt, dass eine Benützungsbewilligung (der Bewohnungskonsens) nur eine Beurkundung, dass die Voraussetzungen für die Bewohnung bzw. Benützung der Lokalitäten gegeben sind, ist und aus der Benützungsbewilligung daher ein Recht auf die Belassung eines der BO oder dem Konsens nicht entsprechenden Zustandes nicht abgeleitet werden kann (vgl. in diesem Zusammenhang etwa auch VwGH 11.12.1990, 88/05/0227, mwN).

1 1 Auf Grund welchen Wortlautes der von der Revision angesprochenen behördlichen Bestätigung der Fundamentbeschau im Jahr 1931 zu schließen sei, dass dadurch der im Jahr 1927 erteilte Baukonsens abgeändert worden sei, bzw. welche Elemente einer Baubewilligung in dieser Bestätigung aus dem Jahr 1931 enthalten seien, wird in der Zulässigkeitsbegründung der Revision ebenso nicht sustantiiert dargestellt und geht auch nicht aus der im Schreiben der Revisionswerberin an den Magistrat der Stadt Wien (im Folgenden: Magistrat) vom 8. Mai 2018, das in den Verfahrensakten enthalten ist, abgebildeten Bestätigung vom 18. Februar 1931 hervor. Ferner wird von der Revision in der Zulässigkeitsbegründung nicht in Abrede gestellt, dass - wovon der Magistrat ausgegangen ist - der gegenständliche Objektbestand Abweichungen (Vergrößerungen) gegenüber dem Konsensplan aus dem Jahr 1927 aufweist.

1 2 Die Revision zeigt daher in Bezug auf die Beurteilung des Verwaltungsgerichtes hinsichtlich einer Benützungsbewilligung bzw. der baubehördlichen Bestätigung der Fundamentbeschau im Jahr 1931 keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf. 13 Auch mit dem weiteren Vorbringen, dass, wenn der bestehende Zustand mit einer vorliegenden Baubewilligung nicht exakt übereinstimme, das Verwaltungsgericht von der sinngemäß zur Anwendung kommenden Rechtsprechung zur "besonderen Vermutung" abgegangen sei, legt die Revision keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG dar. In der Zulässigkeitsbegründung bringt sie dazu vor, nach ständiger hg. Judikatur spreche der Umstand, dass hinsichtlich eines seit Jahrzehnten bestehenden Gebäudes die Unterlagen über eine seinerzeitige Baubewilligung nicht mehr auffindbar seien, aber feststehe, dass baubehördliche Beanstandungen wegen eines fehlenden Konsenses niemals stattgefunden hätten, dafür, dass das Gebäude in seiner derzeitigen Gestalt auf Grund einer nach der im Zeitpunkt der Erbauung in Geltung gestandenen Vorschrift erteilten Baubewilligung errichtet worden sei, es sei denn, dass Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme vorlägen. 14 Wie in dem bereits genannten Erkenntnis VwGH 20.2.1967, 437/65, unter Hinweis auf Vorjudikatur ausgeführt wurde, kommt eine Vermutung, dass eine Baubewilligung auch für eine schon bei Errichtung des Gebäudes vorgenommene Abweichung von dieser Bewilligung erteilt worden sei, dann nicht in Frage, wenn dieses Gebäude in einem Gebiet errichtet wurde, das schon vor Erteilung der Baubewilligung zum Gemeindegebiet der Stadt Wien gehörte, und noch alle Akten aus der Zeit der Bauführung vorhanden sind. Dass im vorliegenden Fall die baubehördlichen Akten unrichtig oder unvollständig seien, wird in der Zulässigkeitsbegründung der Revision nicht konkret behauptet.

15 Wenn die Revision in der Zulässigkeitsbegründung weiters geltend macht, dass das Verwaltungsgericht nicht von der Durchführung der in der Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Bescheid beantragten mündliche Verhandlung hätte absehen dürfen, weil diese Verhandlung angesichts der unterschiedlichen Beurteilung und Interpretation des Feststellungsbescheides vom 9. Dezember 1993 auch deshalb erforderlich gewesen sei, um eine Klärung der Frage, ob

das gegenständliche Gebäude (Kegelbahn) eine tatsächliche Einheit mit den restlichen Gebäudeteilen auf dem Grundstück bilde, vornehmen zu können, so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass diese Frage nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht war und auch die Relevanz dieses Verfahrensmangels nicht aufgezeigt wird. Im Übrigen genügt es, auf die ständige hg. Judikatur (vgl. etwa VwGH 20.3.2018, Ro 2017/05/0013, mwN) zu verweisen, wonach in einer bloß verfahrensrechtlichen Angelegenheit wie hier, in der nicht in der Sache über das Bauansuchen abgesprochen wird, eine mündliche Verhandlung nicht auf Grund des Art. 6 EMRK geboten ist. 16 Die Revision war daher, weil darin keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgezeigt werden, gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen. 17 Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung, BGBl. II Nr. 518/2013, in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014.

Wien, am 2. Mai 2019

**Schlagworte**

Baubewilligung BauRallg6

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2018050262.L00

**Im RIS seit**

10.07.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

10.07.2019

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)