

bau *aktuell*

Baurecht – Baubetriebswirtschaft – Baumanagement

Herausgegeben von

Gerald Goger | Detlef Heck | Georg Karasek | Andreas Kletečka | Arnold Tautschnig

Interview mit Bruno Mattle

„Das Ziel ist die qualitative Marktführerschaft“

Christoph Wiesinger

Das neue Ziviltechnikergesetz 2019

Gerald Fuchs

Architekten und Ziviltechniker im baurechtlichen Konnex

Julian Ring/Jan Philipp Schifko

Verlangen einer Sicherstellung gemäß § 1170b ABGB

Hermann Wenusch

Die Bedeutung des Umfangs eines Vertrages

Hans Lechner

Umgang mit Störungen

Theresa Barbara Oswald/Andreas Kropik

Kartellschäden: Methoden zur Schadensberechnung

Reinhold Steinmaurer

Das BauKG ist 20 Jahre alt

Marco Riegler/Georg Seebacher/Kerstin Waxnegger

Das BauKG als Haftungsfalle für den Bauherrn

Stefan Lampert

Baueinstellungen nach der Wiener „Baustoppnovelle“ 2018

Wolfgang Hussian

Aus der aktuellen Rechtsprechung

Das letzte Wort hat Rainer Kurbos

Baueinstellungen nach der Wiener „Baustoppnovelle“ 2018

Stefan Lampert

Seit 30. 6. 2018 „hagelt“ es aufgrund einer im Jahr 2018 mittels eines Initiativantrags vorgezogenen Novelle zur Wr BauO sogenannte Baueinstellungsbescheide, die – auch bereits begonnenen – Abbrüchen von vor 1945 errichteten Gebäuden einen Riegel vorschieben. Dieser Beitrag beleuchtet die auf Grundlage dieser Novelle bescheidmäßig verhängten Baustopps näher.

1. Einleitung

Im Jahr 2018 hat es drei Novellen zur Wr BauO gegeben.¹ Die erste Novelle dieser Novellen, kundgemacht in Wr LGBl 2018/37, erschwert und setzt zugleich – wenn es nach der Rechtsauffassung der Magistratsabteilung 37 geht – (auch bereits angefangenen) Abbrüchen von vor 1945 errichteten Gebäuden einen Riegel vor. Diese Baurechtsnovelle (besser: „Baustoppnovelle“) bringt Rechtsunsicherheit für Praxis mit sich und wirft dementsprechend einige Fragen auf, die an dieser Stelle beantwortet werden.

Auf Abbrüche von Bauwerken in Schutzzonen und Gebieten mit Bausperren wird an dieser Stelle nicht näher eingegangen. Erwähnt sei, dass diese Arten von Abbrüchen vor sowie nach Inkrafttreten der Novelle Wr LGBl 2018/37 bewilligungspflichtig waren und weiterhin sind. Gegenstand dieses Beitrags sind Abbrüche von vor 1945 errichteten Gebäuden, die gemäß § 62a Abs 1 Z 2 Wr BauO in der Fassung Wr LGBl 2016/27 (noch) bewilligungsfrei waren.

2. Wiener „Baustoppnovelle“ 2018

Die Novelle Wr LGBl 2018/37 wurde am 29. 6. 2018 kundgemacht und ist am Folgetag, sohin am Samstag, dem 30. 6. 2018, in Kraft getreten. Übergangsbestimmungen sind keine vorgesehen. Diese Novelle hat einerseits § 60 Abs 1 lit d Wr BauO wesentlich modifiziert und andererseits § 62a Abs 5a Wr BauO eingefügt.² Gemäß § 60 Abs 1 lit d Wr BauO in der Fassung Wr LGBl 2018/37 ist der Abbruch von Bauwerken in Schutzzonen und Gebieten mit Bausperre sowie der **Abbruch von Gebäuden, die vor dem 1. 1. 1945 errichtet wurden**, bewilligungspflichtig, wenn der Anzeige des Abbruchs gemäß § 62a Abs 5a Wr BauO in der Fassung Wr LGBl 2018/37 keine Bestätigung des Magistrats (Magistratsabteilung 19) angeschlossen ist, dass an der Erhaltung des Bauwerks infolge seiner Wirkung auf das örtliche Stadtbild kein öffentliches Interesse besteht.

Diese – mit der Novelle Wr LGBl 2018/37 – neu geschaffene Regelung führte dazu, dass am 30. 6. 2018, also mit Inkrafttreten der Novelle, Organe der Baubehörde „ausschwärmten“, um Erhebungen der gerade laufenden Abbrüche zu tätigen, die sich sodann in den – bereits erlassenen oder

noch zu erlassenden – Baueinstellungsbescheiden wiederfinden.

3. (Unrichtige) Rechtsansicht der Baubehörde

Die Magistratsabteilung 37 vertritt die – meines Erachtens nicht zutreffende – Rechtsansicht, dass die Novelle Wr LGBl 2018/37 auch auf bereits begonnene Bauführungen und Abbrüche anzuwenden ist. Dabei verweist die Baubehörde regelmäßig, um ihre Rechtsansicht zu untermauern, auf das Erkenntnis des VwG Wien vom 14. 9. 2017, VGW-111/026/8423/2016. Dieser Verweis ist meines Erachtens nicht zielführend. Diesem Erkenntnis lag im Wesentlichen der Sachverhalt zugrunde, dass am 24. 3. 2016 eine Bausperre in Kraft getreten ist und vor Beginn dieser Sperre **keine Abbruchsarbeiten** (wie etwa das Entfernen von tragenden Bauteilen) gesetzt wurden, sondern lediglich Vorbereitungs- und Ausräumungsarbeiten sowie Entrümpelungen: „*Vielmehr stand zum 24. 3. 2016 das Gebäude mit seiner gesamten Gebäudehülle, der tragenden Konstruktion und dem Dach unversehrt – ein massiver und zerstörender Eingriff in die Substanz erfolgte zumindest erst ab dem 29. 4. 2016* [Anmerkung: mehr als vier Wochen nach dem Inkrafttreten der Bausperre] *mit dem Beginn des Entkernens des Gebäudes, sohin nach Verhängung der Bausperre.*“ Davon unterscheidet sich das von der Magistratsabteilung 37 zitierte Erkenntnis von den überwiegend betroffenen Fällen in Wien, weil – neben einer rechtzeitig und ordnungsgemäß erfolgten schriftlichen Bekanntgabe über den Abbruchsbeginn gemäß § 62a Abs 5 Wr BauO – in der Regel mit den Abbruchsarbeiten vor Kundmachung der Novelle Wr LGBl 2018/37 tatsächlich auch schon begonnen wurden.

4. (Uneinheitliche) Rechtsansicht des VwG Wien

Die Rechtsprechung des VwG Wien zu der Frage, ob die Novelle Wr LGBl 2018/37 auch auf bereits vor dem 30. 6. 2018, somit vor Inkrafttreten der Novelle, begonnene Abbrüche von Gebäuden, die vor dem 1. 1. 1945 errichtet wurden, anzuwenden ist, ist uneinheitlich.

Positiv hervorzuheben – und meines Erachtens **richtig** – ist die vom VwG Wien im Erkenntnis vom 22. 11. 2018, VGW-111/075/11511/2018, vertretene Rechtsansicht, wonach die Novelle Wr LGBl 2018/37 keine Anwendung findet, sofern mit



Dr. Stefan Lampert ist Rechtsanwalt mit den Spezialgebieten öffentliches Baurecht und Umweltrecht.

¹ Wr LGBl 2018/37, Wr LGBl 2018/69 und Wr LGBl 2018/71.

² Daneben ist in § 7 Abs 1 Wr BauO die Wortfolge „als in sich geschlossenes Ganzes“ entfallen.

den Abbruchsarbeiten vor dem Inkrafttreten der Novelle begonnen wurden. Die in dieser Entscheidung angeführte Begründung überzeugt. Demnach könne ein Gesetz nur auf anhängige Verfahren Anwendung finden; bei Abbrüchen, die vor dem Inkrafttreten ordnungsgemäß bekannt gegeben und bewilligungsfrei begonnen wurden, war zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle Wr LGBI 2018/37 kein Verfahren (mehr) anhängig.

Das Erkenntnis des VwG Wien vom 9. 11. 2018, VGW-111/072/10054/2018, kam hingegen zu dem Ergebnis, dass die „neuen Regelungen“ (gemeint sind jene der Novelle Wr LGBI 2018/37) sehr wohl auch Abbrüche erfassen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens zwar bereits (rechtmäßig) begonnen, aber noch nicht abgeschlossen waren, da der Gesetzgeber dafür keine Übergangsregelung getroffen hat.

Das Erkenntnis des VwG Wien vom 5. 11. 2018, VGW-111/077/11259/2018, beurteilt die Funktion des (vorläufigen) Baustopps als „*Provisorialverfahren*“ und kommt zu dem Ergebnis, dass der von der Magistratsabteilung 37 verhängte Baustopp trotz rechtzeitiger Inkennzeichnung der Behörde und Beginn mit den Abbruchsarbeiten vor dem 30. 6. 2018 im Gesetz Deckung findet. Dieser Entscheidung ist meines Erachtens jedenfalls zu entgegen, dass es sich bei der beschneidmässigen Verhängung eines Baustopps schon allein deshalb um kein Provisorialverfahren handeln kann, weil mit Erhebung der Beschwerde gegen den Bescheid über die Baueinstellung weder der Bescheid selbst außer Kraft tritt noch ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wird, wie dies typischerweise bei einem Provisorialverfahren (wie beispielsweise bei der Vorstellung gegen den Mandatsbescheid [§ 57 AVG] oder beim Einspruch gegen Strafverfügungen [§ 49 VStG]) vorgesehen ist, sondern das Verwaltungsgericht³ angerufen wird.⁴

5. Keine Baueinstellung bei Untergang des Baukonsenses

Sofern Baumaßnahmen gesetzt wurden, die zu einem Untergang des Baukonsenses geführt haben, scheidet meines Erachtens die Verhängung eines Baustopps *per se* aus. Diese Ansicht deckt sich auch mit der Rechtsprechung des VfGH, wonach mit der Zerstörung eines Gebäudes der für dessen Bestand vorhandene baurechtliche Konsens untergeht.⁵ Von einem Untergang des Baukonsenses ist meines Erachtens jedenfalls dann auszugehen, wenn mehr als die Hälfte der Gebäudesubstanz abgetragen wurde. Diesen Nachweis können ein Gutachten oder eine Stellungnahme eines Ziviltechnikers liefern. Der Abbruch ist in einem solchen Fall zu Ende zu führen. Allenfalls hat die Baubehörde (sogar) den (restlichen) Abbruch aufzutragen.⁶

3 Vorbekanntlich der Beschwerdeentscheidung gemäß § 14 VwGVG durch die Baubehörde.

4 Ausführlich *B. Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ (2017) Rz 431 und 870a.

5 VwGH 4. 3. 2008, 2006/05/0139; 30. 1. 2014, 2013/05/0223.

6 VwGH 30. 3. 2017, Ra 2015/07/0009; 3. 8. 2017, Ra 2015/05/0046.

6. Keine Anwendung auf abgeschlossene Verfahren

Sofern der Abbruchsbeginn ordnungsgemäß vor dem 30. 6. 2018 gemäß § 62a Abs 5 Wr BauO bekannt gegeben und mit den (bewilligungsfreien)⁷ Abbruchsarbeiten vor dem 30. 6. 2018 begonnen wurde, findet meines Erachtens § 62a Abs 5 Wr BauO in der Fassung Wr LGBI 2016/27 Anwendung.

Gemäß § 62a Abs 5 Wr BauO ist der Abbruch von Gebäuden vor Beginn der Arbeiten vom Bauführer der Behörde schriftlich zur Kenntnis zu bringen ist. § 62a Abs 5 Wr BauO dient der behördlichen Evidenzhaltung. Behördliche Kontrollmaßnahmen sind nicht vorgesehen.⁸ Voraussetzung somit ist, dass der Bauführer die Behörde vor Beginn der Abbruchsarbeiten in Kenntnis setzt. Eine Unterlassung wäre gemäß § 135 Wr BauO strafbar.⁹ Sofern der Bauführer dieser schriftlichen Mitteilungspflicht nachgekommen ist und faktisch mit dem Abbruch begonnen hat, ist meines Erachtens das Anzeigeverfahren über den Abbruch abgeschlossen. Der bewilligungsfrei begonnene Abbruch ist, da die Übergangsbestimmungen nichts anderes vorsehen, zu Ende zu führen.¹⁰ Diese Rechtsansicht bestätigt auch der VfGH in seinem Erkenntnis vom 28. 2. 2002, B 781/00,¹¹ worin es um die Frage gegangen ist, ob für im Zeitpunkt des Inkrafttretens einer Novelle¹² begonnene, jedoch noch nicht fertiggestellte Bauarbeiten für eine Antennentragsanlage nunmehr eine Anzeigepflicht gelten soll, obwohl die Errichtung einer Antennentragsanlage vor der Novelle bewilligungsfrei war.¹³ Die belangte Behörde hat in diesem Verfahren in ihrem Bescheid argumentiert, dass die Errichtung der Antennenmastanlage einer Anzeigepflicht unterliege, weil die „*Errichtung*“ jedenfalls den Zeitraum vom Beginn bis zur Fertigstellung umfasse und es daher auf den Zeitpunkt der Fertigstellung und nicht auf den Zeitpunkt des Beginns einer Maßnahme ankomme. Sowohl die Baubehörde in Wien als auch teilweise das VwG Wien vertreten diese Rechtsansicht bezogen auf die Novelle Wr LGBI 2018/37 im Zusammenhang mit den Baueinstellungen. Diese – meines Erachtens unrichtige – Gesetzesauslegung bewirkt nicht nur, dass zusätzliche (kostenpflichtige) Umlanungen erforderlich werden, sondern sämtliche bisher getätigten Investitionen (zB Kosten für die Beauftragung eines Abbruchsunternehmens) in die – teilweise beinahe abgeschlossenen – Abbrüche eines vor 1945 errichteten Gebäudes hinfäl-

7 Das Gebäude liegt weder in einer Schutzzone noch in Gebieten mit einer Bausperre.

8 *Moritz*, BauO Wien⁵ (2014) § 62a Abs 5; *Kirchmayer*, Wiener Baurecht⁴ (2014) 281.

9 Vgl *Moritz*, BauO Wien⁵, § 62a Abs 5.

10 Zutreffend in diesem Sinn VwG Wien 22. 11. 2018, VGW-111/075/11511/2018.

11 VfSlg 16.452/2002. Auf diese VfGH-Entscheidung wurde zutreffend vom VwG Wien im Erkenntnis vom 22. 11. 2018, VGW-111/075/11511/2018, hingewiesen.

12 Es ging dabei um die Novelle Sbg LGBI 1998/74 zum Salzburger Naturschutzgesetz und zum Salzburger Ortsbildschutzgesetz.

13 Siehe VfGH 28. 2. 2002, B 781/00, Punkt 2.2.

lig werden lässt. Nach dem VfGH kommt es bei solchen Gesetzesauslegungen mangels eingriffsmildernder Übergangsbestimmungen allein darauf an, ob durch eine solche Auslegung einer neu gewonnenen Einsicht in eine besondere, für die Allgemeinheit unmittelbar zu erwartende Gefahr, die den sofortigen Eingriff in die Rechtsposition rechtfertigt, Rechnung getragen wird.¹⁴ Eine Gefahr für die Allgemeinheit geht meines Erachtens für die am Stichtag des 30. 6. 2018 zufälligerweise noch nicht abgeschlossenen Abbrüche nicht aus. Dementsprechend sind im Lichte des Gleichheitssatzes § 60 Abs 1 lit d und § 62a Abs 5a Wr BauO in der Fassung Wr LGBI 2018/37 auf rechtzeitig schriftlich zur Kenntnis gebrachte und vor dem 30. 6. 2018 begonnene Abbrüche von Gebäude, die vor 1945 errichtet wurden, nicht anzuwenden.

Zusammenfassung

Wurde der Abbruch des vor dem 1. 1. 1945 errichteten Gebäudes rechtzeitig sowie ordnungsgemäß der Behörde schriftlich bekannt

gegeben¹⁵ und wurde mit den Abbruchsarbeiten vor dem Inkrafttreten der Novelle Wr LGBI 2018/87 begonnen, ist meines Erachtens aufgrund einer fehlenden Übergangsbestimmung der Abbruch weiterhin zulässig und zu Ende zu führen.

Wurde der Abbruch des vor dem 1. 1. 1945 errichteten Gebäudes schriftlich mitgeteilt und wurde mit den Abbruchsarbeiten nach dem Inkrafttreten der Novelle Wr LGBI 2018/37 begonnen, so findet meines Erachtens die Rechtslage gemäß der novellierter Wr BauO in der Fassung Wr LGBI 2018/37 Anwendung. Der verhängte Baustopp ist rechtskonform.

Sofern Baumaßnahmen gesetzt wurden, die bereits zu einem Untergang des Baukonsenses geführt haben, scheidet meines Erachtens die Verhängung eines bescheidmäßigen Baustopps, der sich auf die Wr BauO in der Fassung Wr LGBI 2018/37 stützt, aus.

14 Siehe VfGH 28. 2. 2002, B 781/00, Punkt 2.2.

15 Die schriftliche Bekanntgabe hatte natürlich ebenfalls vor dem 30. 6. 2018 zu erfolgen.

Aus der aktuellen Rechtsprechung

Mag. Wolfgang Hussian

Anspruchsverlust beim Kostenvoranschlag

bau aktuell 2019/2

§ 1170a ABGB
OGH 19. 12. 2018, 7 Ob 210/18k

1. Unterlässt es der Unternehmer, eine beträchtliche Überschreitung unverzüglich anzuzeigen, verwirkt er jeden Anspruch wegen Mehrarbeit selbst dann, wenn der Besteller eine beträchtliche Überschreitung des Kostenvoranschlags aus den Umständen vermuten musste.

2. Das Einverständnis des Bestellers mit einem zusätzlichen Aufwand genügt allein noch nicht, um annehmen zu können, der Besteller habe damit die Mehrkosten ungeachtet des Unterbleibens einer Anzeige des Unternehmers im Sinne des § 1170a Abs 2 ABGB übernehmen wollen.

Aus der Begründung:

I. ...

2. Das Berufungsgericht ist – entgegen der Ansicht der Beklagten – nicht von jenen Grundsätzen abgewichen, die die Rechtsprechung zu § 1170a Abs 2 ABGB entwickelt hat:

2.1. Geht man davon aus, dass die von den Parteien trotz fehlender Kenntnis der zu transportierenden „Kubaturen“ vereinbarte „Auftragssumme“ als Kostenvorschlag ohne Gewährleistung zu werten ist, dann hatte die Klägerin entsprechend der getroffenen Vereinbarung „eventuell auftretende Mehrkosten ... unverzüglich ... schriftlich mitzuteilen“ und die beklagte Auftraggeberin hat sich für diesen Fall das Recht vorbehalten, „vom Vertrag zurückzutreten“.

2.2. Unterlässt es der Unternehmer, eine beträchtliche Überschreitung unverzüglich anzuzeigen, verwirkt er nach der Rechtsprechung jeden Anspruch wegen Mehrarbeit, selbst dann, wenn der Besteller eine beträchtliche Überschreitung des Kostenvoranschlags aus den Umständen vermuten musste (RIS-Justiz RS0022018). Erweist

sich ein gegenüber dem Kostenvoranschlag zusätzlicher oder andersartiger Aufwand an Arbeit und Material als unvermeidlich, um das ursprünglich vereinbarte Werk herstellen zu können, was zu einer beträchtlichen Überschreitung des Kostenvoranschlags führen muss, dann genügt das Einverständnis des Bestellers mit diesem zusätzlichen oder andersartigen Aufwand allein noch nicht, um annehmen zu können, der Besteller habe damit die Mehrkosten ungeachtet des Unterbleibens einer Anzeige des Unternehmers im Sinne des § 1170a Abs 2 ABGB übernehmen wollen. Wenn allerdings – wie die Beklagte selbst einräumt – der Besteller in einem solchen Fall nach den Umständen zweifelsfrei (§ 863 ABGB) einer Vertragsänderung sowohl hinsichtlich des herzustellenden Werks als auch hinsichtlich des dafür gebührenden Werklohns zustimmt, wird eine neue Vertragslage und dadurch eine neue Sach- und Rechtslage geschaffen, sodass § 1152 ABGB zur Anwendung kommt (RIS-Justiz RS0014171).

2.3. Die Klägerin hat der Beklagten neben den Liefer- und Wiegescheinen mehrere Teilrechnungen übermittelt. Mit der zweiten Teilrechnung hat die Klägerin den bis dahin aufgelaufenen Gesamtnetobetrag von 60.897,48 € bekannt gegeben. Damit stand eindeutig fest, dass die (geschätzte) „Auftragssumme“ von 73.600 € an den nächsten zwei bis drei „Transporttagen“ zwangsläufig überschritten sein musste. Dennoch hat die Beklagte trotz dieser schriftlichen Mitteilung des aktuellen Kostenstands durch die Klägerin weiter Leistungen über etwa acht „Transporttage“ verlangt und dadurch letztlich eine Auftragssumme von (brutto) 123.674,48 € generiert. Wenn die Vorinstanzen bei dieser Sachlage im Ergebnis von einer infolge schlüssiger Zustimmung der Beklagten herbeigeführten geänderten Vertragslage ausgegangen sind, dann hält sich diese – notwendigerweise einzelfallbezogene (RIS-Justiz RS0109021 [T5]) – Beurteilung im Rahmen der zu § 863 ABGB entwickelten Judikaturgrundsätze.

3. ...

bau aktuell- JAHRESABO

INKLUSIVE ONLINEZUGANG
UND APP ZUM HEFT-DOWNLOAD



**AKTION
JETZT 20%
GÜNSTIGER!**



BESTELLEN SIE JETZT IHR JAHRESABO

Ja, ich bestelle Exemplare

bau aktuell-Jahresabo 2019 inkl. Online Zugang und App
(10. Jahrgang 2019, Heft 1-6)

EUR 140,80
Statt EUR 176,-

Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Name/Firma _____ Kundennummer _____

Straße/Hausnummer _____

PLZ/Ort _____ E-Mail _____

Telefon (Fax) _____ Newsletter: ja nein

Datum/Unterschrift _____

Linde Verlag Ges.m.b.H.
Scheydgasse 24
PF 351, 1210 Wien
Tel: 01 24 630-0
Bestellen Sie online unter
www.lindeverlag.at
oder via E-Mail an
office@lindeverlag.at
oder per Fax
01 24 630-53

Mit meiner Unterschrift erkläre ich mich mit den AGB und der Datenschutzbestimmung einverstanden.

AGB: www.lindeverlag.at/agb | Datenschutzbestimmungen: www.lindeverlag.at/datenschutz

Ich stimme zu, dass die Linde Verlag GmbH meine angegebenen Daten für den Versand von Newslettern verwendet.
Diese Einwilligung kann jederzeit durch Klick des Abstelllinks in jedem zugesandten Newsletter widerrufen werden.