

TE Vwgh Erkenntnis 2015/9/29 2013/05/0114

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.09.2015

Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag
Wien;
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;
L82000 Bauordnung;
L82009 Bauordnung Wien;
L82109 Kleingarten Wien;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §59 Abs1;
BauO Wr §129 Abs10;
BauRallg;
KIGG Wr 1996 §1 Abs2;
1. AVG § 59 heute
2. AVG § 59 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 59 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und den Hofrat Dr. Moritz sowie die Hofrätin Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lorenz, über die Beschwerde der G T in Wien, vertreten durch die Dr. Obermayer Rechtsanwalt GmbH in 1030 Wien, Disslergasse 1/2, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 24. April 2013, Zl. BOB - 523/2012, betreffend Beseitigungsauftrag (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und den Hofrat Dr. Moritz sowie die Hofrätin Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lorenz, über die Beschwerde der G T in Wien, vertreten durch die Dr. Obermayer Rechtsanwalt GmbH in 1030 Wien, Disslergasse 1/2, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 24. April 2013, Zl. BOB - 523 aus 2012,, betreffend Beseitigungsauftrag (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Nach Durchführung einer Augenscheinsverhandlung am 9. Februar 2011 und einer Büroverhandlung am 10. März 2011 erteilte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, mit Bescheid vom 10. Oktober 2012 der Beschwerdeführerin als Eigentümerin der Baulichkeit auf einer näher genannten Liegenschaft in Wien gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO) nachstehenden Auftrag: Nach Durchführung einer Augenscheinsverhandlung am 9. Februar 2011 und einer Büroverhandlung am 10. März 2011 erteilte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, mit Bescheid vom 10. Oktober 2012 der Beschwerdeführerin als Eigentümerin der Baulichkeit auf einer näher genannten Liegenschaft in Wien gemäß Paragraph 129, Absatz 10, der Bauordnung für Wien (BO) nachstehenden Auftrag:

"Das Kleingartenhaus auf der Liegenschaft (...), welches von der Baubewilligung vom 04.06.1996 (...) in der Höhe und der bebauten Fläche abweicht, ist abtragen zu lassen.

Die Maßnahme ist binnen 8 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides durchzuführen."

Begründend wurde ausgeführt, anlässlich der durchgeführten mündlichen Verhandlungen sei festgestellt worden, dass nach dem der Baubewilligung vom 4. Juni 1996 zugrunde liegenden Einreichplan die Gebäudehöhe an der südseitigen Ansicht vom anschließenden Gelände bis zum obersten Abschluss 5,38 m und an der nordseitigen Ansicht vom anschließenden Gelände bis zum obersten Abschluss 7,00 m betrage. Die bei der Verhandlung am 9. Februar 2011 durchgeführte Messung habe an der südseitigen Ansicht eine Höhe vom anschließenden Gelände bis zum obersten Abschluss von ca. 6,20 m und an der nordseitigen Ansicht eine Höhe von ca. 7,50 m ergeben. Daraus ergebe sich, dass die bewilligte Gebäudehöhe im Mittel um ca. 0,50 m überschritten werde.

Die gemäß § 71b Bauordnung für Wien 1996 (BO) beantragte Baubewilligung betreffend den gläsernen Zubau sei mit Bescheid der belangten Behörde vom 19. September 2012 versagt worden. Durch den Zubau im Ausmaß von ca. 30 m² betrage die gesamte bebaute Fläche ca. 79,50 m² und werde somit um ca. 29,50 m² überschritten. Die gemäß Paragraph 71 b, Bauordnung für Wien 1996 (BO) beantragte Baubewilligung betreffend den gläsernen Zubau sei mit Bescheid der belangten Behörde vom 19. September 2012 versagt worden. Durch den Zubau im Ausmaß von ca. 30 m² betrage die gesamte bebaute Fläche ca. 79,50 m² und werde somit um ca. 29,50 m² überschritten.

In ihrer dagegen erhobenen Berufung bemängelte die Beschwerdeführerin, dass dem Spruch des Bescheides nicht zu entnehmen sei, welche Abweichungen das beanstandete Kleingartenwohnhaus aufweise. In der Begründung werde angegeben, dass die bewilligte Gebäudehöhe im Mittel um 50 cm überschritten werde. Nach dem Wiener Kleingartengesetz 1996 (im Folgenden: KIGG) dürften Kleingartenwohnhäuser eine Gesamtkubatur von höchstens 265 m³ über dem anschließenden Gelände haben, wobei der oberste Abschluss des Kleingartenwohnhauses nicht mehr als 5,50 m über dem verglichenen Gelände liegen dürfe. Es sei daher "im Kleingartengesetz von einer Gebäudehöhe nicht auszugehen". Zudem sei "eine Fertigstellung" gemäß § 11 Abs. 1 KIGG vollständig belegt erstattet und von der Behörde anstandslos zur Kenntnis genommen worden. In ihrer dagegen erhobenen Berufung bemängelte die Beschwerdeführerin, dass dem Spruch des Bescheides nicht zu entnehmen sei, welche Abweichungen das beanstandete Kleingartenwohnhaus aufweise. In der Begründung werde angegeben, dass die bewilligte Gebäudehöhe im Mittel um 50 cm überschritten werde. Nach dem Wiener Kleingartengesetz 1996 (im Folgenden: KIGG) dürften Kleingartenwohnhäuser eine Gesamtkubatur von höchstens 265 m³ über dem anschließenden Gelände haben, wobei der oberste Abschluss des Kleingartenwohnhauses nicht mehr als 5,50 m über dem verglichenen Gelände liegen dürfe. Es sei daher "im Kleingartengesetz von einer Gebäudehöhe nicht auszugehen". Zudem sei "eine Fertigstellung" gemäß Paragraph 11, Absatz eins, KIGG vollständig belegt erstattet und von der Behörde anstandslos zur Kenntnis genommen worden.

Auf Ersuchen der belangten Behörde erstattete der Amtssachverständige der Magistratsabteilung 37 eine gutachterliche Stellungnahme vom 17. Dezember 2012, in welcher er darlegte, dass die bewilligte Gebäudehöhe im Mittel um ca. 0,50 m überschritten werde und diese Überhöhung nicht nachträglich aufgesetzt, sondern das Gebäude augenscheinlich von Grund auf zu hoch errichtet worden sei. Eine Trennung zur Erteilung eines Bauauftrages zur

Minderung der Höhe des Gebäudes erscheine unmöglich. Der südseitige, zweigeschossige wintergartenartige Zubau sei zwar vom Hauptgebäude technisch trennbar, jedoch entspreche dieses nicht dem bewilligten Stand, weshalb der Auftrag zur gänzlichen Abtragung ergangen sei.

Zu dieser ihr mit Schreiben der belangten Behörde vom 21. Dezember 2012 übermittelten Stellungnahme gab die Beschwerdeführerin keine Stellungnahme ab.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung der Beschwerdeführerin gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt. Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und von Rechtsvorschriften im Wesentlichen aus, dass nach den anlässlich der in den mündlichen Verhandlungen getroffenen Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen auf der gegenständlichen Liegenschaft ein Kleingartenwohnhaus errichtet worden sei, welches insofern von dem mit Bescheid vom 4. Juni 1996 bewilligten Kleingartenwohnhaus abweiche als der oberste Abschluss an der südseitigen Ansicht 6,20 m statt 5,38 m und an der nordseitigen Ansicht 7,50 m statt 7,00 m über dem anschließenden Gelände liege und die bewilligte Gebäudehöhe - wie mit der unbestritten gebliebenen gutachterlichen Stellungnahme vom 17. Dezember 2012 bestätigt worden sei - im Mittel um ca. 0,50 m überschritten werde. Weiters sei die südseitig unterkellerte und überdachte Terrasse durch einen in das Kleingartenwohnhaus integrierten zweigeschossigen wintergartenartigen Zubau im Ausmaß von ca. 30 m² eingehaust worden. Das errichtete Kleingartenhaus weise somit eine Fläche von ca. 79,50 m² auf und überschreite die bewilligte bebaute Fläche von 50 m² daher um ca. 29,50 m². Diese Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen seien von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt worden. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung der Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt. Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und von Rechtsvorschriften im Wesentlichen aus, dass nach den anlässlich der in den mündlichen Verhandlungen getroffenen Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen auf der gegenständlichen Liegenschaft ein Kleingartenwohnhaus errichtet worden sei, welches insofern von dem mit Bescheid vom 4. Juni 1996 bewilligten Kleingartenwohnhaus abweiche als der oberste Abschluss an der südseitigen Ansicht 6,20 m statt 5,38 m und an der nordseitigen Ansicht 7,50 m statt 7,00 m über dem anschließenden Gelände liege und die bewilligte Gebäudehöhe - wie mit der unbestritten gebliebenen gutachterlichen Stellungnahme vom 17. Dezember 2012 bestätigt worden sei - im Mittel um ca. 0,50 m überschritten werde. Weiters sei die südseitig unterkellerte und überdachte Terrasse durch einen in das Kleingartenwohnhaus integrierten zweigeschossigen wintergartenartigen Zubau im Ausmaß von ca. 30 m² eingehaust worden. Das errichtete Kleingartenhaus weise somit eine Fläche von ca. 79,50 m² auf und überschreite die bewilligte bebaute Fläche von 50 m² daher um ca. 29,50 m². Diese Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen seien von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt worden.

Die Beschwerdeführerin habe somit ein Gebäude errichtet, das in seinen Ausmaßen und damit auch in seiner Situierung von der erteilten Baubewilligung abweiche, weshalb von einem rechtlichen "aliud" auszugehen sei. Die Baubewilligung werde nämlich für ein durch seine Größe und Lage bestimmtes Vorhaben erteilt, sodass ein Abweichen hiervon eine neuerliche Baubewilligung erfordere.

Aus der unbestritten gebliebenen Stellungnahme des Amtssachverständigen vom 17. Dezember 2012 gehe weiters nachvollziehbar hervor, dass eine Reduktion des errichteten Kleingartenwohnhauses, welches eine Einheit darstelle, auf den konsentierten Bestand technisch nicht möglich sei, weshalb die Beseitigung des gesamten vorschriftswidrigen Kleingartenwohnhauses aufzutragen gewesen sei.

Dass die im erstinstanzlichen Spruch beschriebene Baulichkeit, die gemäß § 8 Abs. 1 KIGG bzw. § 7 Abs. 1 des zuvor in Geltung stehenden Wiener Kleingartengesetzes vom 12. Dezember 1978 in Verbindung mit § 60 Abs. 1 lit. a BO als bewilligungspflichtig anzusehen sei, ohne baubehördliche Bewilligung errichtet worden sei, sei von der Beschwerdeführerin ebenso wenig bestritten worden wie der Umstand, dass die Beschwerdeführerin Eigentümerin der gegenständlichen Baulichkeit sei. Dass die im erstinstanzlichen Spruch beschriebene Baulichkeit, die gemäß Paragraph 8, Absatz eins, KIGG bzw. Paragraph 7, Absatz eins, des zuvor in Geltung stehenden Wiener Kleingartengesetzes vom 12. Dezember 1978 in Verbindung mit Paragraph 60, Absatz eins, Litera a, BO als bewilligungspflichtig anzusehen sei, ohne baubehördliche Bewilligung errichtet worden sei, sei von der Beschwerdeführerin ebenso wenig bestritten worden wie der Umstand, dass die Beschwerdeführerin Eigentümerin der gegenständlichen Baulichkeit sei.

Da das gegenständliche Kleingartenwohnhaus unabhängig vom Zeitpunkt seiner Errichtung nach den jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen der baubehördlichen Bewilligungspflicht unterlegen sei, erweise sich dieses schon mangels Vorliegens einer solchen baubehördlichen Bewilligung als vorschriftswidrig im Sinn des § 129 Abs. 10 BO. Dazu komme, dass durch das vom Bauauftrag umfasste Kleingartenwohnhaus auch die höchstzulässige bebaubare Fläche von 50 m² überschritten werde und es daher auch aus diesem Grund mit den Bestimmungen des KIGG nicht im Einklang stehe. Da das gegenständliche Kleingartenwohnhaus unabhängig vom Zeitpunkt seiner Errichtung nach den jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen der baubehördlichen Bewilligungspflicht unterlegen sei, erweise sich dieses schon mangels Vorliegens einer solchen baubehördlichen Bewilligung als vorschriftswidrig im Sinn des Paragraph 129, Absatz 10, BO. Dazu komme, dass durch das vom Bauauftrag umfasste Kleingartenwohnhaus auch die höchstzulässige bebaubare Fläche von 50 m² überschritten werde und es daher auch aus diesem Grund mit den Bestimmungen des KIGG nicht im Einklang stehe.

Das vom gegenständlichen Bauauftrag erfasste Kleingartenwohnhaus werde im Spruch sowie in der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides genau beschrieben. Eine hinreichende Konkretisierung eines baupolizeilichen Auftrages liege schon dann vor, wenn die Vorschriftswidrigkeit individualisiert werde und daher dem Fachmann erkennbar sei, welche Maßnahmen zu setzen seien, bzw. für die Behörde und den Verpflichteten unverwechselbar feststehe, was geschuldet werde. Hierüber bestehe jedoch keinerlei Zweifel.

Aus der Benützungsbewilligung bzw. der Fertigstellungsanzeige könne kein Recht auf die Belassung eines der BO oder dem Konsens nicht entsprechenden Zustandes abgeleitet werden und die Benützungsbewilligung bzw. Fertigstellungsanzeige vermöge den Konsens nicht zu ersetzen. Davon abgesehen, sei die Erlassung eines baupolizeilichen Beseitigungsauftrages gemäß § 129 Abs. 10 BO auch dann zulässig, wenn das Gebäude jahrelang unbeanstandet geblieben sei. Aus der Benützungsbewilligung bzw. der Fertigstellungsanzeige könne kein Recht auf die Belassung eines der BO oder dem Konsens nicht entsprechenden Zustandes abgeleitet werden und die Benützungsbewilligung bzw. Fertigstellungsanzeige vermöge den Konsens nicht zu ersetzen. Davon abgesehen, sei die Erlassung eines baupolizeilichen Beseitigungsauftrages gemäß Paragraph 129, Absatz 10, BO auch dann zulässig, wenn das Gebäude jahrelang unbeanstandet geblieben sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

Gemäß § 79 Abs. 11 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 - VwGG, BGBl. Nr. 10, in der Fassung BGBl. I. Nr. 122/2013 sind auf das vorliegende, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerdeverfahren die Bestimmungen des VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung weiter anzuwenden. Gemäß Paragraph 79, Absatz 11, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 - VwGG, BGBl. Nr. 10, in der Fassung Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 122 aus 2013, sind auf das vorliegende, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerdeverfahren die Bestimmungen des VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung weiter anzuwenden.

Gemäß § 1 Abs. 2 KIGG, LGBl. Nr. 57/1996, in der Fassung LGBl. Nr. 47/2010 gilt, soweit dieses Gesetz nicht anderes bestimmt, die Bauordnung für Wien. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, KIGG, Landesgesetzblatt Nr. 57 aus 1996,, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 47 aus 2010, gilt, soweit dieses Gesetz nicht anderes bestimmt, die Bauordnung für Wien.

§ 129 Abs. 10 BO, LGBl. Nr. 11/1930, in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung LGBl. Nr. 64/2012 lautet auszugsweise: Paragraph 129, Absatz 10, BO, Landesgesetzblatt Nr. 11 aus 1930,, in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung Landesgesetzblatt Nr. 64 aus 2012, lautet auszugsweise:

"Benützung und Erhaltung der Gebäude; vorschriftswidrige Bauwerke

§ 129. ... Paragraph 129, ...

1. (10) Absatz 10, Jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften ist zu

beheben. Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für den eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam (§ 62 Abs. 6) erstattet wurde, ist zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen; solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Aufträge sind an den Eigentümer (jedenjeden Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften ist zu beheben. Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für den eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam (Paragraph 62, Absatz 6,) erstattet wurde, ist zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen; solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Aufträge sind an den Eigentümer (jeden

Miteigentümer) des Bauwerkes zu richten; ... "

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, dass die ursprüngliche Baubewilligung des 35 m² großen Kleingartenhauses vom 26. Juni 1985 und die dazugehörige Benützungsbewilligung vom 4. Jänner 1988 durch die Baubehörde erster Instanz keinerlei Beanstandungen ergeben habe. Die noch heute existierende Dachform sei bereits zu diesem Zeitpunkt existent gewesen. Mit Bescheid vom 5. Juni 1996 sei die Vergrößerung des Kleingartenwohnhauses auf 50 m² bewilligt worden und seien seitens der Baubehörde erster Instanz im Zuge des Ermittlungsverfahrens bzw. bei der Fertigstellungsmeldung keinerlei Beanstandungen erfolgt.

Die Baubehörden hätten im Zuge des Ermittlungsverfahrens zur Erlassung des Abtragungsauftrages nicht geprüft, ob sich das Gebäude in der richtigen Lage befinde. Es sei daher unbestritten, dass das bestehende Gebäude lagemäßig und höhenmäßig in der richtigen Lage errichtet worden sei, weshalb kein aliud vorliege. Die Behörde könne nicht den Abbruch des gesamten Gebäudes verlangen, sondern lediglich die Beseitigung des ohne Bewilligung errichteten glasverbauten Aufenthaltsraumes, sowie - falls das bewilligte Gebäude nicht entsprechen würde - höchstens die konsensgemäße Herstellung des mit Bescheid vom 5. Juni 1996 genehmigten Kleingartenwohnhauses verlangen.

Es sei zu klären, ob die seinerzeitige Ausführung dem damals geltenden Konsens, also der aufrechten Baubewilligung entsprochen habe. Die Beschwerdeführerin habe das Bauvorhaben auf Grund der erteilten Baubewilligung plangemäß ausgeführt und das von der Behörde erster Instanz bewilligte Projekt sei unverändert geblieben.

Dem eingereichten Plan hätten die damaligen Grenzen zugrunde gelegen, in den Bodenhöhen hätten sich aber durch Anschüttung oder Abgrabung rings um das Bauwerk Änderungen ergeben, die einem heutigen "Geländeverlauf" nicht mehr entsprechen könnten. Es hätte also von der Behörde unter Bedachtnahme auf die von der Beschwerdeführerin in der Berufung geltend gemachte Kritik an der Vermessung die Vorfrage geklärt werden müssen, wie damals der Grenzverlauf (gemeint: Geländeverlauf) gewesen sei und ob dieser damalige Grenzverlauf (gemeint: Geländeverlauf) durch die Ausführung überschritten worden sei. Das Hauptgebäude stehe seit jeher unverändert, lediglich am umgebenden Grund könne durch Abtragung oder verlegte Bodenplatten ein Niveauunterschied gegenüber dem Gebäude entstanden sein, was nicht berücksichtigt worden sei. Das KIGG schließe aber nicht aus, dass die Gebäudehöhe von 5,50 m vom verglichenen Gelände an einigen Stellen überschritten werde.

Im Spruch des Abtragungsbescheides sei die Behörde nicht näher auf die Abweichungen von den bewilligten Plänen eingegangen und in der Begründung sei der bewilligte Bestand mit dem konsenslosen Aufenthaltsraum (verglaste Terrasse) vermischt worden, sodass der Eindruck entstehe, dass es sich nicht mehr um das mit Bescheid vom "4. Juni 1996" (richtig: 5. Juni 1996) bewilligte Kleingartenwohnhaus handle, sondern um ein völlig anderes Gebäude mit einer bebauten Fläche von 79,5 m², welches nach der Gesetzeslage nicht als Kleingartenwohnhaus einzustufen sei und daher vorschriftswidrig wäre. Richtig sei jedoch, dass zum bestehenden Kleingartenwohnhaus ein vom Bestand trennbarer Zubau ohne Baubewilligung errichtet worden sei und die Behörde daher nur die Abtragung des konsenslosen Zubaus sowie eventuell die Herstellung des im bewilligten Plan von 1996 dargestellten Geländes verlangen könne.

Durch eine Messung an zwei Punkten könne kein ausreichender Nachweis der Überschreitung der Gebäudehöhe bzw. der Gesamtkubatur erfolgen. Im Übrigen sei die Messung an der Südseite am nicht bewilligten gläsernen Zubau durchgeführt worden, was keine relevante Gebäudehöhe für den bewilligten Altbestand ergebe. Durch die zwei Messungen des Amtssachverständigen werde noch nicht schlüssig nachgewiesen, ob die Bestimmungen des KIGG hinsichtlich der Gebäudehöhe überschritten seien oder nicht, da ein verglichenes Gelände nicht ermittelt worden sei.

Der Amtssachverständige habe also nicht gesetzeskonform die Kubatur des Hauses berechnet und auch nicht das verglichene Gelände ermittelt. Seitens der Behörde hätte geprüft werden müssen, ob nicht Veränderungen am Gelände oder Änderungen der Dachkonstruktion zu einer höheren Gebäudehöhe geführt hätten, wodurch der konsensgemäße Zustand leicht wieder herzustellen gewesen wäre, wenn überhaupt die Kubatur tatsächlich überschritten werde.

Weil aber die Kubatur nach der geltenden Gesetzeslage nicht überschritten werde, hätte die Behörde zum gelinderen Mittel der Anpassung greifen müssen. Die belangte Behörde habe somit ihrer Entscheidung das nicht gesetzeskonforme Gutachten des Amtssachverständigen zugrunde gelegt und sei ihrer Pflicht zur Erhebung und Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes nicht gerecht geworden. Da nicht auszuschließen sei, dass die belangte Behörde bei Vermeidung des aufgezeigten Verfahrensmangels zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, sei der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerdeführerin keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Vorschriftswidrig im Sinn des § 129 Abs. 10 BO ist ein Bau, für den im Zeitpunkt seiner Errichtung ein baubehördlicher Konsens erforderlich war und weiterhin erforderlich ist, für den aber ein solcher Konsens nicht vorliegt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. April 2013, Zl. 2011/05/0128, mwN). Vorschriftswidrig im Sinn des Paragraph 129, Absatz 10, BO ist ein Bau, für den im Zeitpunkt seiner Errichtung ein baubehördlicher Konsens erforderlich war und weiterhin erforderlich ist, für den aber ein solcher Konsens nicht vorliegt vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 30. April 2013, Zl. 2011/05/0128, mwN).

Die belangte Behörde ging im Beschwerdefall gestützt auf die Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen - wonach die Gebäudehöhe des bestehenden Kleingartenwohnhauses an der südseitigen Ansicht 6,20 m statt der bewilligten 5,38 m und an der nordseitigen Ansicht 7,50 m statt der bewilligten 7,00 m betrage, und die bewilligte bebaute Fläche von 50 m² durch den verglasten Zubau um 29,50 m² überschritten werde - davon aus, dass das tatsächlich errichtete Kleingartenwohnhaus in seinen Außenmaßen und damit auch in seiner Situierung von der erteilten Baubewilligung abweicht, weshalb es ein "aliud" sei. Dass für das (in den festgestellten Ausmaßen tatsächlich errichtete) Kleingartenwohnhaus im Zeitpunkt seiner Errichtung bzw. jenem der Errichtung des Zubaus eine Baubewilligung erforderlich gewesen ist und diese auch weiterhin erforderlich ist, wird von der Beschwerdeführerin nicht in Zweifel gezogen. Unstrittig ist auch, dass für ein Kleingartenwohnhaus mit den vom Amtssachverständigen festgestellten Ausmaßen keine Baubewilligung vorliegt.

Auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin, mit welchem sie den Ausführungen des Amtssachverständigen zur Gebäudehöhe entgegentritt, indem sie die Richtigkeit der von ihm durchgeführten Messungen bestreitet und über nach Errichtung des Kleingartenwohnhauses allenfalls vorgenommene Geländeänderungen spekuliert, führt die Beschwerde nicht zum Erfolg, zumal sie den Ausführungen des Amtssachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten ist.

Aus den Ausführungen des Amtssachverständigen vom 17. Dezember 2012, welchen die Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren ebenfalls nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten ist, ergibt sich weiters, dass die Überhöhung nicht nachträglich aufgesetzt, sondern das Gebäude von Grund auf zu hoch errichtet worden sei, sodass der Beschwerdevorwurf, es sei nicht geklärt worden, ob die seinerzeitige Ausführung dem damals geltenden Konsens entsprochen habe, nicht berechtigt ist.

Auch das Beschwerdevorbringen, wonach es bislang keine Beanstandungen gegen das Kleingartenwohnhaus gegeben habe, ist nicht zielführend, weil die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags auch dann zulässig ist, wenn das Gebäude jahrelang unbeanstandet geblieben ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. April 2009, Zl. 2006/05/0217, mwN). Auch das Beschwerdevorbringen, wonach es bislang keine Beanstandungen gegen das Kleingartenwohnhaus gegeben habe, ist nicht zielführend, weil die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags auch dann zulässig ist, wenn das Gebäude jahrelang unbeanstandet geblieben ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 30. April 2009, Zl. 2006/05/0217, mwN).

Anders als die Beschwerdeführerin offenbar vermeint, ist im Bauauftragsverfahren gemäß § 129 Abs. 10 BO nicht zu prüfen, ob das (abweichend vom Konsens) tatsächlich errichtete Kleingartenwohnhaus bewilligungsfähig wäre, zumal selbst ein bereits eingebrachtes und noch nicht erledigtes Bauansuchen die Erlassung des baupolizeilichen Auftrages nicht hindern würde (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 2011, Zl. 2011/05/0154, mwN). Auf das

Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass bzw. in welcher Hinsicht das tatsächlich errichtete Kleingartenwohnhaus den Bestimmungen des KIGG entsprechen würde, war daher nicht weiter einzugehen. Anders als die Beschwerdeführerin offenbar vermeint, ist im Bauauftragsverfahren gemäß Paragraph 129, Absatz 10, BO nicht zu prüfen, ob das (abweichend vom Konsens) tatsächlich errichtete Kleingartenwohnhaus bewilligungsfähig wäre, zumal selbst ein bereits eingebrachtes und noch nicht erledigtes Bauansuchen die Erlassung des baupolizeilichen Auftrages nicht hindern würde vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 2011, Zl. 2011/05/0154, mwN). Auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass bzw. in welcher Hinsicht das tatsächlich errichtete Kleingartenwohnhaus den Bestimmungen des KIGG entsprechen würde, war daher nicht weiter einzugehen.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach im Zweifel zunächst nur ein Auftrag zur Beseitigung allfälliger Abweichungen und nicht gleich zum Abbruch des gesamten Gebäudes zu erfolgen habe, ist auszuführen, dass sich ein Abbruchauftrag dann auf Teile einer Baulichkeit beziehen darf, wenn die konsenswidrigen oder konsenslosen Teile von der übrigen Baulichkeit trennbar sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. November 2006, Zl. 2005/05/0339, mwN). Die Beschwerdeführerin hat im Verwaltungsverfahren weder eine Trennbarkeit von Teilen der gegenständlichen Baulichkeit behauptet noch ist sie den Ausführungen des Amtssachverständigen in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 17. Dezember 2012 - wonach zwar der Zubau vom Hauptgebäude technisch trennbar wäre, jedoch das Hauptgebäude selbst in Bezug auf seine Höhe nicht dem Konsens entspricht und eine Trennbarkeit zur Erteilung eines Bauauftrages zur Minderung der Gebäudehöhe nicht möglich ist - entgegengetreten. Eine solche ist auch für den Verwaltungsgerichtshof nicht erkennbar. Der belangten Behörde kann daher nicht entgegengetreten werden, wenn sie die Abtragung des gesamten Kleingartenwohnhauses verfügt hat. Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach im Zweifel zunächst nur ein Auftrag zur Beseitigung allfälliger Abweichungen und nicht gleich zum Abbruch des gesamten Gebäudes zu erfolgen habe, ist auszuführen, dass sich ein Abbruchauftrag dann auf Teile einer Baulichkeit beziehen darf, wenn die konsenswidrigen oder konsenslosen Teile von der übrigen Baulichkeit trennbar sind vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 14. November 2006, Zl. 2005/05/0339, mwN). Die Beschwerdeführerin hat im Verwaltungsverfahren weder eine Trennbarkeit von Teilen der gegenständlichen Baulichkeit behauptet noch ist sie den Ausführungen des Amtssachverständigen in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 17. Dezember 2012 - wonach zwar der Zubau vom Hauptgebäude technisch trennbar wäre, jedoch das Hauptgebäude selbst in Bezug auf seine Höhe nicht dem Konsens entspricht und eine Trennbarkeit zur Erteilung eines Bauauftrages zur Minderung der Gebäudehöhe nicht möglich ist - entgegengetreten. Eine solche ist auch für den Verwaltungsgerichtshof nicht erkennbar. Der belangten Behörde kann daher nicht entgegengetreten werden, wenn sie die Abtragung des gesamten Kleingartenwohnhauses verfügt hat.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen war.

Die von den Beschwerdeführern beantragte Durchführung einer mündlichen Verhandlung war aus folgenden Gründen nicht erforderlich:

Gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und wenn Art. 6 Abs. 1 EMRK dem nicht entgegensteht. Gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und wenn Artikel 6, Absatz eins, EMRK dem nicht entgegensteht.

Der EGMR hat in seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7401/04 (Hofbauer/Österreich Nr. 2), und vom 3. Mai 2007, Nr. 17912/05 (Bösch/Österreich), unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigten. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische" Fragen ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft. Der Gerichtshof verwies im Zusammenhang mit Verfahren betreffend ziemlich technische Angelegenheiten ("rather technical nature of disputes") auch auf das

Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige.

In seinem Urteil vom 18. Juli 2013, Nr. 56.422/09 (Schädler-Eberle/Liechtenstein), hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren gebe, in denen eine Verhandlung nicht geboten sei, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung aufträten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten seien, sodass eine Verhandlung nicht notwendig sei und das Gericht auf Grund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden könne.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen, zu deren Lösung im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist. Art. 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen. Die Entscheidung konnte daher im Sinne des § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen, zu deren Lösung im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist. Artikel 6, EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen. Die Entscheidung konnte daher im Sinne des Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014 in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014 weiterhin anzuwendenden Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der gemäß Paragraph 3, Ziffer eins, der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014, weiterhin anzuwendenden Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 29. September 2015

Schlagworte

Trennbarkeit gesonderter Abspruch Baubewilligung BauRallg6 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht
Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:2013050114.X00

Im RIS seit

27.10.2015

Zuletzt aktualisiert am

26.11.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at