

TE Vwgh Erkenntnis 2011/5/3 2009/05/0012

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.05.2011

Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag
Wien;
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;
L82000 Bauordnung;
L82009 Bauordnung Wien;
L82109 Kleingarten Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
19/05 Menschenrechte;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §18 Abs4;
AVG §56;
AVG §66;
AVG §82 Abs14 idF 2004/I/010;
AVG §82a idF 2008/I/005;
BauO Wr §138;
BauO Wr §85;
BauRallg;
B-VG Art111;
B-VG Art133 Z4;
B-VG Art139 Abs3 litc;
B-VG Art139;
B-VG Art89 Abs1;
B-VG Art89 Abs2;
KIGG Wr 1996 §15 Abs1;
KIGG Wr 1996 §15;
KIGG Wr 1996 §16 Abs2;
KIGG Wr 1996 §2 Abs1;

KIGG Wr 1996 §8 Abs6;

KIGG Wr 1996 §8;

MRK Art6;

VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

VwRallg;

1. AVG § 18 heute

2. AVG § 18 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008

3. AVG § 18 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004

4. AVG § 18 gültig von 01.01.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001

5. AVG § 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

6. AVG § 18 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995

7. AVG § 18 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. AVG § 56 heute

2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 66 heute

2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 82 heute

2. AVG § 82 gültig ab 13.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025

3. AVG § 82 gültig von 25.07.2025 bis 12.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2025

4. AVG § 82 gültig von 28.12.2024 bis 24.07.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2024

5. AVG § 82 gültig von 21.07.2023 bis 27.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023

6. AVG § 82 gültig von 15.08.2018 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2018

7. AVG § 82 gültig von 15.08.2018 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

8. AVG § 82 gültig von 01.08.2013 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2013

9. AVG § 82 gültig von 14.02.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

10. AVG § 82 gültig von 01.01.2012 bis 13.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011

11. AVG § 82 gültig von 22.11.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011

12. AVG § 82 gültig von 31.12.2010 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010

13. AVG § 82 gültig von 31.12.2009 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009

14. AVG § 82 gültig von 05.01.2008 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008

15. AVG § 82 gültig von 05.01.2008 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

16. AVG § 82 gültig von 28.02.2004 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004

17. AVG § 82 gültig von 10.08.2002 bis 27.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2002

18. AVG § 82 gültig von 20.04.2002 bis 09.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002

19. AVG § 82 gültig von 28.11.2001 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001

20. AVG § 82 gültig von 01.06.2000 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2000

21. AVG § 82 gültig von 01.10.1998 bis 31.05.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

1. AVG § 82a gültig von 01.01.2008 bis 28.02.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013

1. B-VG Art. 111 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 51/2012

2. B-VG Art. 111 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 139 heute
2. B-VG Art. 139 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
5. B-VG Art. 139 gültig von 30.11.1996 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 659/1996
6. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.1991 bis 29.11.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
7. B-VG Art. 139 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
8. B-VG Art. 139 gültig von 21.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 205/1962
9. B-VG Art. 139 gültig von 19.12.1945 bis 20.07.1962 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
10. B-VG Art. 139 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 139 heute
2. B-VG Art. 139 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
5. B-VG Art. 139 gültig von 30.11.1996 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 659/1996
6. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.1991 bis 29.11.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
7. B-VG Art. 139 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
8. B-VG Art. 139 gültig von 21.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 205/1962
9. B-VG Art. 139 gültig von 19.12.1945 bis 20.07.1962 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
10. B-VG Art. 139 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 89 heute
2. B-VG Art. 89 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 89 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 89 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
5. B-VG Art. 89 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
6. B-VG Art. 89 gültig von 07.04.1964 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 59/1964
7. B-VG Art. 89 gültig von 19.12.1945 bis 06.04.1964 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
8. B-VG Art. 89 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 89 heute
2. B-VG Art. 89 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 89 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 89 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
5. B-VG Art. 89 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
6. B-VG Art. 89 gültig von 07.04.1964 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 59/1964
7. B-VG Art. 89 gültig von 19.12.1945 bis 06.04.1964 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
8. B-VG Art. 89 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über

die Beschwerde der G GmbH in W, vertreten durch Mag. Manfred Sommerbauer und MMag. Dr. Michael Dohr, Rechtsanwälte in 2700 Wiener Neustadt, Kollonitschgasse 10, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 3. Dezember 2008, Zl. BOB- 313/07 und 158/08, betreffend Untersagung von Bauführungen (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Soweit mit dem angefochtenen Bescheid die Berufung gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 3. Mai 2007, mit dem die Errichtung eines Kleingartenwohnhauses auf der Liegenschaft Grundstück Nr. 603/3, EZ 1354, KG P, untersagt wurde, abgewiesen wurde (Spruchpunkt I.), wird der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Soweit mit dem angefochtenen Bescheid die Berufung gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 3. Mai 2007, mit dem die Errichtung eines Kleingartenwohnhauses auf der Liegenschaft Grundstück Nr. 603/3, EZ 1354, KG P, untersagt wurde, abgewiesen wurde (Spruchpunkt römisch eins.), wird der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Übrigen (hinsichtlich Spruchpunkt II.) wird die Berufung als unbegründet abgewiesen. Im Übrigen (hinsichtlich Spruchpunkt römisch zwei.) wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Die Bundeshauptstadt Wien hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Zu Spruchpunkt I. des in Beschwerde gezogenen Bescheides: Zu Spruchpunkt römisch eins. des in Beschwerde gezogenen Bescheides:

Mit beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, als Baubehörde erster Instanz am 21. September 2006 eingelangten Bauansuchen beantragte die beschwerdeführende Partei gemäß § 8 des Wiener Kleingartengesetzes 1996 (KGG) die Baubewilligung für den Neubau eines Kleingartenwohnhauses auf dem Grundstück Nr. 603/3, EZ 1354, KG P. Mit beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, als Baubehörde erster Instanz am 21. September 2006 eingelangten Bauansuchen beantragte die beschwerdeführende Partei gemäß Paragraph 8, des Wiener Kleingartengesetzes 1996 (KGG) die Baubewilligung für den Neubau eines Kleingartenwohnhauses auf dem Grundstück Nr. 603/3, EZ 1354, KG P.

Im Akt befindet sich eine Niederschrift vom 12. Februar 2007 über eine Amtsbesprechung, an der bautechnische Amtssachverständige und eine Vertreterin der Magistratsabteilung 21 - A (Stadtplanung) teilgenommen haben. Darin wird im Wesentlichen festgehalten, das Gebäude sei mit einer Längsseite an die linke Grundgrenze (zu dem gleichfalls der Beschwerdeführerin gehörenden Grundstück Nr. 603/44) angebaut. In Anbetracht dessen, dass bereits Gebäude links von der Kleingartenparzelle geschlossen angebaut seien "(nicht bewilligbar und im Berufungsverfahren)", sei ein weiteres Anbauen an der zweiten Grundgrenze nicht zulässig. Die Bauform stelle nach außen ein ca. 14 m langes und ca. 5 m breites Objekt dar (ca. 70 m² Fläche), sodass dadurch der Charakter des kleingärtnerisch genützten Gebietes bei weitem überschritten, jedenfalls aber beeinträchtigt werde, insbesondere im Zusammenhang mit der bestehenden, daran unmittelbar anschließenden Bebauung. Abgesehen davon stelle die Form des Grundrisses die Wohnnutzung in Frage.

Im Akt befindet sich ferner ein Schreiben der Magistratsabteilung 19 (Architektur- und Stadtgestaltung) vom 15. Februar 2007. Darin wird ausgeführt, der gegenständliche "Zubau" werde im Sinne des § 85 der Bauordnung für Wien (BO) ohne Einwand zur Kenntnis genommen. Im Akt befindet sich ferner ein Schreiben der Magistratsabteilung 19 (Architektur- und Stadtgestaltung) vom 15. Februar 2007. Darin wird ausgeführt, der gegenständliche "Zubau" werde im Sinne des Paragraph 85, der Bauordnung für Wien (BO) ohne Einwand zur Kenntnis genommen.

Im Akt liegt auch eine weitere Niederschrift über eine Amtsbesprechung vom 26. Februar 2007, an der neben bautechnischen Amtssachverständigen ein Vertreter der Magistratsabteilung 19 teilgenommen hat. Festgehalten wurde, das geplante Objekt entspreche dem Charakter des kleingärtnerisch genützten Gebietes nicht. Die geplanten Stützmauern inklusive der Attikaaufbauten wiesen ein größeres Ausmaß auf als in diesem Gebiet charakteristisch wäre. In diesem Erscheinungsbild des Objektes wirkten auch der nicht bebaute Hohlraum sowie die Attikaaufbauten räumlich.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 3. Mai 2007 wurde die Bauführung gemäß § 8 Abs. 6 Wiener Kleingartengesetz 1996 (KGG) untersagt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, es sei die Widmung Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen festgesetzt. Nach dem Einreichplan sei das geplante Kleingartenwohnhaus ein ca. 14 m langer und ca. 5 m breiter Baukörper, der an der Westfront eine Flächenausnehmung (Hohlraum) von ca. 3,5 m x 5,5 m (19,25 m²) aufweise. Das Projekt weise an der Nord- und Ostfront im oberen Bereich der Hanglage einen einschließlich der Außenwandkonstruktion mit 1,44 m Breite kotierten L-förmigen Bauteil (Anmerkung: der gemeinsam mit dem restlichen, rund 35 m² großen Gebäudeteil den "Hohlraum" an drei Seiten umschließt) mit einer Außenlänge von 4,93 m an der Nordfront und 6,95 m an der Ostfront auf. Dieser Bauteil werde als Teil des Kleingartenwohnhauses eingereicht und in die bebaute Fläche und Kubaturberechnung eingerechnet. Bei der zufolge der Baupläne vorgesehenen Wandstärke von ca. 0,20 m betrage bei diesem L-förmigen Bauteil mit einer Länge von 6,95 m + 4,93 m, gesamt ca. 11,88 m, die lichte Innenbreite ca. 1 m. An der Süd-, Nord- und insbesondere an der Ostfront entstehe somit nach außen der Eindruck eines ca. 14 m x 5 m, also 70 m² großen Baukörpers. An der Süd-, Nord- und insbesondere an der Ostfront sei auf dem Baukörper des Kleingartenwohnhauses eine Attika vorgesehen, die im Bereich des L-förmigen Bauteils eine Höhe bis ca. 1,60 m aufweise. Zufolge der Stellungnahme der Magistratsabteilung 21 - A werde durch die gegebene Bauform der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes bei weitem überschritten, jedenfalls aber beeinträchtigt, insbesondere im Zusammenhang mit der bestehenden, daran unmittelbar anschließenden Bebauung. In der Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 vom 26. Februar 2007 werde ausgeführt, dass das geplante Objekt dem Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes nicht entspreche. Die geplanten "Stützmauern" inklusive der Attikaaufbauten würden räumlich wirken und ein größeres Ausmaß aufweisen als in diesem Gebiet charakteristisch wäre. In diesem Erscheinungsbild des Objektes würden auch der nicht bebaute Hohlraum sowie die Attikaaufbauten räumlich wirken. Das Objekt entspreche somit nicht dem Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes. Im kleingärtnerisch genutzten Gebiet für ganzjähriges Wohnen träten nach den gesetzlichen Bestimmungen in der Regel Kleingartenwohnhäuser mit einer bebauten Fläche von 50 m² nach außen in Erscheinung. Das gegenständliche Gebäude vermittele durch den Hohlraum mit dem ihn umschließenden L-förmigen Bauteil nach außen den Eindruck eines um ca. 40 % größeren Hauses. Zufolge dieses Ausmaßes, in dem dieses Gebäude größer wirke, sei der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes beeinträchtigt.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 3. Mai 2007 wurde die Bauführung gemäß Paragraph 8, Absatz 6, Wiener Kleingartengesetz 1996 (KGG) untersagt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, es sei die Widmung Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen festgesetzt. Nach dem Einreichplan sei das geplante Kleingartenwohnhaus ein ca. 14 m langer und ca. 5 m breiter Baukörper, der an der Westfront eine Flächenausnehmung (Hohlraum) von ca. 3,5 m x 5,5 m (19,25 m²) aufweise. Das Projekt weise an der Nord- und Ostfront im oberen Bereich der Hanglage einen einschließlich der Außenwandkonstruktion mit 1,44 m Breite kotierten L-förmigen Bauteil (Anmerkung: der gemeinsam mit dem restlichen, rund 35 m² großen Gebäudeteil den "Hohlraum" an drei Seiten umschließt) mit einer Außenlänge von 4,93 m an der Nordfront und 6,95 m an der Ostfront auf. Dieser Bauteil werde als Teil des Kleingartenwohnhauses eingereicht und in die bebaute Fläche und Kubaturberechnung eingerechnet. Bei der zufolge der Baupläne vorgesehenen Wandstärke von ca. 0,20 m betrage bei diesem L-förmigen Bauteil mit einer Länge von 6,95 m + 4,93 m, gesamt ca. 11,88 m, die lichte Innenbreite ca. 1 m. An der Süd-, Nord- und insbesondere an der Ostfront entstehe somit nach außen der Eindruck eines ca. 14 m x 5 m, also 70 m² großen Baukörpers. An der Süd-, Nord- und insbesondere an der Ostfront sei auf dem Baukörper des Kleingartenwohnhauses eine Attika vorgesehen, die im Bereich des L-förmigen Bauteils eine Höhe bis ca. 1,60 m aufweise. Zufolge der Stellungnahme der Magistratsabteilung 21 - A werde durch die gegebene Bauform der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes bei weitem überschritten, jedenfalls aber beeinträchtigt, insbesondere im Zusammenhang mit der bestehenden, daran unmittelbar anschließenden Bebauung. In der Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 vom 26. Februar 2007 werde ausgeführt, dass das geplante Objekt dem Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes nicht entspreche. Die geplanten "Stützmauern" inklusive der Attikaaufbauten würden räumlich wirken und ein größeres Ausmaß aufweisen als in diesem Gebiet charakteristisch wäre. In diesem Erscheinungsbild des Objektes würden auch der nicht bebaute Hohlraum sowie die Attikaaufbauten räumlich wirken. Das Objekt entspreche somit nicht dem Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes. Im kleingärtnerisch genutzten Gebiet für ganzjähriges Wohnen träten nach den gesetzlichen Bestimmungen in der Regel Kleingartenwohnhäuser mit einer bebauten Fläche von 50 m² nach außen in

Erscheinung. Das gegenständliche Gebäude vermittele durch den Hohlraum mit dem ihn umschließenden Lförmigen Bauteil nach außen den Eindruck eines um ca. 40 % größeren Hauses. Zuzufolge dieses Ausmaßes, in dem dieses Gebäude größer wirke, sei der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes beeinträchtigt.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei Berufung.

In einem Schreiben der Magistratsabteilung 37 an die belangte Behörde vom 21. Juni 2007 ist als "pro domo" Vermerk festgehalten, der auf im Akt liegenden Fotos dargestellte Dachbereich (Gründach) lasse erkennen, dass im Bereich der im Einreichplan dargestellten Flächenausnehmung (Hohlraum) die Dachfläche eben mit dem restlichen Dach verlaufe. Der Hohlraum sei somit nicht existent. Es sei bereits um nachträgliche Bewilligung eines bereits existierenden Gebäudes angesucht worden. In diesem ca. 19 m² großen Bereich sei entweder das Gelände angeschüttet oder darunter Kubaturen hergestellt worden, die in den Einreichplänen nicht als bebaute Fläche miteingerechnet seien.

In einem weiteren Schreiben der Magistratsabteilung 37 an die belangte Behörde vom 6. August 2008 wird u.a. ausgeführt, inwieweit der L-förmige Bauteil der Wohnnutzung zur Befriedigung eines ständigen Wohnbedürfnisses samt Nebenräumen dienen könnte, erscheine in Anbetracht seiner nur ca. 1 m breiten Innenlichte auf einer Außenlänge von 6,95 m + 4,93 m fraglich. Durch diesen Lförmigen Bauteil erfolge jedenfalls eine Umschließung zur Abgrenzung bzw. Einfassung des mit 3,49 m x 5,51 m kotierten, (Anmerkung: in seinem nicht umschlossenen Bereich) unmittelbar an der Grundgrenze gelegenen (Anmerkung: Hohlraum-) Bereiches.

Im weiteren Verfahrensverlauf erstattete die beschwerdeführende Partei eine Äußerung vom 27. Oktober 2008, in der sie auch einen Antrag auf eine mündliche Verhandlung stellte.

Im Akt befindet sich weiters eine architektonischgutachterliche Stellungnahme der Mag. Ing. N. vom 23. Oktober 2008, wonach die Auffassung, dass das eingereichte Objekt optisch wie ein 70 m² großes Gebäude wirke, obwohl nur 50 m² verbaute Fläche erlaubt seien, nicht geteilt werden könne. Ungeachtet der Tatsache, dass nach den gesetzlichen Bestimmungen ein vielfach größeres Gebäude errichtet werden könnte, weise das Projekt an der Süd- und Nordseite geringe Baukörperabmessungen (Breite 4,93 m sowie geringe Bauhöhen) auf. Die 13,95 m lange Ostseite sei einerseits durch die Abtreppe der Attika und andererseits durch den differenzierten Verlauf der Gebäudekante so gegliedert, dass die Proportion eher kleinteilig in Erscheinung trete. Die Einreichung erweise sich in architektonischer Hinsicht als vorschriftsmäßig und genehmigungsfähig.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid (Spruchpunkt I.) wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Auf Grund der vorliegenden Konfiguration bestehe das Kleingartenwohnhaus an der Nord- und Ostfront im oberen Bereich der Hanglage aus einem mit 1,44 m Breite (einschließlich Außenwandkonstruktion) kotierten Lförmigen Bauteil mit einer Außenlänge von 4,93 m an der Nordfront und 6,95 m an der Ostfront. Dieser Bauteil werde bei der Berechnung der bebauten Fläche sowie der höchstzulässigen Kubatur in den Einreichunterlagen als Teil des Kleingartenwohnhauses berücksichtigt. Auf seiner Gesamtlänge von ca. 11,88 m weise der Lförmige Bauteil eine lichte Innenbreite von lediglich ca. 1 m auf. Wenngleich dieser L-förmige Bauteil samt seiner Nutzung im Hinblick auf den einem Kleingartenwohnhaus zugrundeliegenden Zweck der Befriedigung eines ständigen Wohnbedürfnisses nicht plausibel erscheine, werde er als Teil des Kleingartenwohnhauses ausgewiesen. Durch diesen L-förmigen und für eine Wohnnutzung nur beschränkt geeigneten Bauteil entstehe jedoch an der Süd-, Nord- und insbesondere an der Ostfront des Kleingartenwohnhauses nach außen hin der Eindruck eines ca. 14 m x 5 m großen Baukörpers mit einer bebauten Fläche von ca. 70 m². Dadurch trete das Kleingartenwohnhaus an diesen, zum Teil von außen sichtbaren Fronten als einheitliches, wesentlich größeres Bauwerk in Erscheinung als es nach den Bestimmungen des KGG insbesondere hinsichtlich der bebauten Fläche zulässig wäre. Dazu komme, dass an der Süd-, Nord- und insbesondere an der Ostfront auf den geplanten Baukörper (Kleingartenwohnhaus samt L-förmigem Bauteil) eine Attika aufgesetzt werde, die im Bereich des L-förmigen Bauteiles eine Höhe von bis zu 1,60 m aufweise, weshalb diese Fronten des Kleingartenwohnhauses nach außen optisch besonders in Erscheinung träten. Zwar überschreite das Kleingartenwohnhaus die höchstzulässige bebaubare Fläche von 50 m² nicht. Dennoch entstehe der Eindruck nach außen, dass es sich um ein wesentlich größeres Gebäude handle, als es nach den Bestimmungen des KGG zulässig wäre. Es sei daher zu prüfen, ob durch die Baulichkeit der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes im Sinne des § 15 Abs. 1 KGG beeinträchtigt werde. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin seien die gutachtlichen Ausführungen der herangezogenen Amtssachverständigen aus der Sicht des jeweiligen Fachbereiches als schlüssig und nachvollziehbar anzusehen. Selbst für einen Laien sei anhand des Einreichplanes erkennbar, dass das

Bauvorhaben durch den L-förmigen Bauteil, der einen Hohlraum umschließe, nach außen hin insbesondere an der Nordfront und an der Ostfront, die von dem nördlich angrenzenden Weg einsehbar seien, als ein wesentlich größeres Gebäude in Erscheinung trete als ein Gebäude, das nach dem KGG insbesondere im Hinblick auf die bebaute Fläche zulässig wäre. Durch die Beschränkung der bebaubaren Fläche auf höchstens 50 m² in Kleingartengebieten für ganzjähriges Wohnen, die nach der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides in der Regel auch voll ausgenützt werde, träten in solchen Kleingartengebieten in der Regel Kleingartenwohnhäuser mit einer bebauten Fläche von 50 m² nach außen in Erscheinung und werde dadurch auch zweifelsfrei der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes geprägt. Dem widerspreche das äußere Erscheinungsbild des gegenständlichen Kleingartenwohnhauses. Der Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen vom 6. August 2008 sei zu entnehmen, dass im gegenständlichen Kleingartengebiet bzw. im näheren Bereich des Kleingartens keine Kleingartenwohnhäuser errichtet worden seien, die auf Grund ihrer Bauform nach außen hin das Erscheinungsbild vermittelten, dass sie eine bebaute Fläche von mehr als 50 m² aufwiesen und somit mit einer bebauten Fläche von mehr als 50 m² nach außen in Erscheinung träten. Zudem wirkten nach der gutachtlichen Beurteilung der nicht bebaute Hohlraum sowie die Attikaaufbauten, die auf dem L-förmigen Bauteil eine Höhe bis zu 1,60 m erreichten, räumlich, wodurch das Erscheinungsbild noch zusätzlich verstärkt werde. Die gutachtliche Beurteilung könne nicht als unschlüssig erkannt werden. Der für Stadtbildfragen zuständige Amtssachverständige der Magistratsabteilung 19 habe mit "Stützmauern" erkennbar den L-förmigen Bauteil, der den nicht bebauten Hohlraum umfasse, bezeichnet. Mit dieser Bezeichnung habe er offenbar nur zum Ausdruck bringen wollen, dass diesem Bauteil, dessen Nutzung im Hinblick auf die ausgewiesene Innenbreite von lediglich ca. 1 m zur Befriedigung eines ständigen Wohnbedürfnisses fragwürdig erscheine, eher die Funktion einer (breiter angelegten) Stützmauer für das aufgeschüttete Gelände zukommen solle. Es sei darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin auf den anschließenden Kleingärten bereits Baulichkeiten im Ausmaß von insgesamt ca. 100 m² bebauter Erdgeschoßfläche errichtet habe, die zweifelsfrei der Befriedigung eines ständigen Wohnbedürfnisses diene. In dieser Hinsicht wäre es erklärbar, dass das geplante Gebäude mit dem L-förmigen Bauteil möglicherweise gar nicht zur Befriedigung eines ständigen Wohnbedürfnisses geplant bzw. erforderlich sei, sondern einer anderen Nutzung und Funktion zugeführt werden sollte. Es könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass der L-förmige Bauteil im Hinblick auf seine kaum zweckentsprechend nutzbaren Ausmaße nicht der Wohnnutzung dienen solle, sondern vielmehr die Stützfunktion für die Aufschüttung des Geländes habe. Diese funktionelle Bewertung stelle sich jedenfalls als plausibler dar als die vorgegebene Nutzung einschließlich von Nebenräumen. Die Errichtung von der Funktion des L-förmigen Bauteiles entsprechenden Stützmauern bzw. einen bestimmten Bereich umschließenden und abgrenzenden Mauern wäre, unabhängig von der Breite dieser Mauern, mit § 16 Abs. 2 erster Satz KGG nicht vereinbar, da sie das unbedingt erforderliche Ausmaß bei weitem und offenkundig überschritten. Somit diene der L-förmige Bauteil auch der Umgehung des § 16 Abs. 2 erster Satz KGG, wonach Stützmauern und sonstige Baulichkeiten mit befestigten Flächen nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig seien. Auch aus diesem Grund sei die Untersagung der Bauführung zu Recht erfolgt. Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid (Spruchpunkt römisch eins.) wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Auf Grund der vorliegenden Konfiguration bestehe das Kleingartenwohnhaus an der Nord- und Ostfront im oberen Bereich der Hanglage aus einem mit 1,44 m Breite (einschließlich Außenwandkonstruktion) kotierten L-förmigen Bauteil mit einer Außenlänge von 4,93 m an der Nordfront und 6,95 m an der Ostfront. Dieser Bauteil werde bei der Berechnung der bebauten Fläche sowie der höchstzulässigen Kubatur in den Einreichunterlagen als Teil des Kleingartenwohnhauses berücksichtigt. Auf seiner Gesamtlänge von ca. 11,88 m weise der L-förmige Bauteil eine lichte Innenbreite von lediglich ca. 1 m auf. Wenngleich dieser L-förmige Bauteil samt seiner Nutzung im Hinblick auf den einem Kleingartenwohnhaus zugrundeliegenden Zweck der Befriedigung eines ständigen Wohnbedürfnisses nicht plausibel erscheine, werde er als Teil des Kleingartenwohnhauses ausgewiesen. Durch diesen L-förmigen und für eine Wohnnutzung nur beschränkt geeigneten Bauteil entstehe jedoch an der Süd-, Nord- und insbesondere an der Ostfront des Kleingartenwohnhauses nach außen hin der Eindruck eines ca. 14 m x 5 m großen Baukörpers mit einer bebauten Fläche von ca. 70 m². Dadurch trete das Kleingartenwohnhaus an diesen, zum Teil von außen sichtbaren Fronten als einheitliches, wesentlich größeres Bauwerk in Erscheinung als es nach den Bestimmungen des KGG insbesondere hinsichtlich der bebauten Fläche zulässig wäre. Dazu komme, dass an der Süd-, Nord- und insbesondere an der Ostfront auf den geplanten Baukörper (Kleingartenwohnhaus samt L-förmigem Bauteil) eine Attika aufgesetzt werde, die im Bereich des L-förmigen Bauteiles eine Höhe von bis zu 1,60 m aufweise, weshalb diese Fronten des Kleingartenwohnhauses nach außen optisch besonders in Erscheinung träten. Zwar überschreite das Kleingartenwohnhaus die höchstzulässige

bebaubare Fläche von 50 m² nicht. Dennoch entstehe der Eindruck nach außen, dass es sich um ein wesentlich größeres Gebäude handle, als es nach den Bestimmungen des KGG zulässig wäre. Es sei daher zu prüfen, ob durch die Baulichkeit der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes im Sinne des Paragraph 15, Absatz eins, KGG beeinträchtigt werde. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin seien die gutachtlichen Ausführungen der herangezogenen Amtssachverständigen aus der Sicht des jeweiligen Fachbereiches als schlüssig und nachvollziehbar anzusehen. Selbst für einen Laien sei anhand des Einreichplanes erkennbar, dass das Bauvorhaben durch den L-förmigen Bauteil, der einen Hohlraum umschließe, nach außen hin insbesondere an der Nordfront und an der Ostfront, die von dem nördlich angrenzenden Weg einsehbar seien, als ein wesentlich größeres Gebäude in Erscheinung trete als ein Gebäude, das nach dem KGG insbesondere im Hinblick auf die bebaute Fläche zulässig wäre. Durch die Beschränkung der bebaubaren Fläche auf höchstens 50 m² in Kleingartengebieten für ganzjähriges Wohnen, die nach der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides in der Regel auch voll ausgenutzt werde, träten in solchen Kleingartengebieten in der Regel Kleingartenwohnhäuser mit einer bebauten Fläche von 50 m² nach außen in Erscheinung und werde dadurch auch zweifelsfrei der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes geprägt. Dem widerspreche das äußere Erscheinungsbild des gegenständlichen Kleingartenwohnhauses. Der Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen vom 6. August 2008 sei zu entnehmen, dass im gegenständlichen Kleingartengebiet bzw. im näheren Bereich des Kleingartens keine Kleingartenwohnhäuser errichtet worden seien, die auf Grund ihrer Bauform nach außen hin das Erscheinungsbild vermittelten, dass sie eine bebaute Fläche von mehr als 50 m² aufwiesen und somit mit einer bebauten Fläche von mehr als 50 m² nach außen in Erscheinung träten. Zudem wirkten nach der gutachtlichen Beurteilung der nicht bebaute Hohlraum sowie die Attikaaufbauten, die auf dem L-förmigen Bauteil eine Höhe bis zu 1,60 m erreichten, räumlich, wodurch das Erscheinungsbild noch zusätzlich verstärkt werde. Die gutachtliche Beurteilung könne nicht als unschlüssig erkannt werden. Der für Stadtbildfragen zuständige Amtssachverständige der Magistratsabteilung 19 habe mit "Stützmauern" erkennbar den L-förmigen Bauteil, der den nicht bebauten Hohlraum umfasse, bezeichnet. Mit dieser Bezeichnung habe er offenbar nur zum Ausdruck bringen wollen, dass diesem Bauteil, dessen Nutzung im Hinblick auf die ausgewiesene Innenbreite von lediglich ca. 1 m zur Befriedigung eines ständigen Wohnbedürfnisses fragwürdig erscheine, eher die Funktion einer (breiter angelegten) Stützmauer für das aufgeschüttete Gelände zukommen solle. Es sei darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin auf den anschließenden Kleingärten bereits Baulichkeiten im Ausmaß von insgesamt ca. 100 m² bebauter Erdgeschoßfläche errichtet habe, die zweifelsfrei der Befriedigung eines ständigen Wohnbedürfnisses dienten. In dieser Hinsicht wäre es erklärbar, dass das geplante Gebäude mit dem L-förmigen Bauteil möglicherweise gar nicht zur Befriedigung eines ständigen Wohnbedürfnisses geplant bzw. erforderlich sei, sondern einer anderen Nutzung und Funktion zugeführt werden sollte. Es könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass der L-förmige Bauteil im Hinblick auf seine kaum zweckentsprechend nutzbaren Ausmaße nicht der Wohnnutzung dienen solle, sondern vielmehr die Stützfunktion für die Aufschüttung des Geländes habe. Diese funktionelle Bewertung stelle sich jedenfalls als plausibler dar als die vorgegebene Nutzung einschließlich von Nebenräumen. Die Errichtung von der Funktion des L-förmigen Bauteiles entsprechenden Stützmauern bzw. einen bestimmten Bereich umschließenden und abgrenzenden Mauern wäre, unabhängig von der Breite dieser Mauern, mit Paragraph 16, Absatz 2, erster Satz KGG nicht vereinbar, da sie das unbedingt erforderliche Ausmaß bei weitem und offenkundig überschritten. Somit diene der L-förmige Bauteil auch der Umgehung des Paragraph 16, Absatz 2, erster Satz KGG, wonach Stützmauern und sonstige Baulichkeiten mit befestigten Flächen nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig seien. Auch aus diesem Grund sei die Untersagung der Bauführung zu Recht erfolgt.

Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides Zu Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Bescheides:

Mit Bauansuchen vom 10. Dezember 2007 beantragte die beschwerdeführende Partei die Baubewilligung für den Neubau eines Kleingartenwohnhauses auf demselben Grundstück.

Das neue Vorhaben ist dadurch gekennzeichnet, dass unter Ausnützung des Geländes ein Erdgeschoß mit einer bebauten Fläche von 50 m² und anschließend dahinter (also nicht darunter) ein Kellergeschoß von 30 m² errichtet werden soll.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 29. Februar 2008 wurde die beabsichtigte Bauführung gemäß § 8 Abs. 6 KGG untersagt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, es sei die Widmung Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen festgesetzt. Anlässlich der Bauführung auf den Grundstücken Nr. 603/3 und Nr. 603/44 seien Geländeänderungen vorgenommen worden. Diese seien aus

Luftbilddauswertungen der Stadtvermessung aus den Jahren 1997 und 2003 ersichtlich. Der in den Plänen mit schwarzer Linie dargestellte Geländeverlauf stelle das vor Beginn der Bauführung gewesene Gelände dar und sei für die Beurteilung der bestehenden Höhenlage im Sinne des § 15 Abs. 1 KGG maßgeblich. Das geplante Gebäude weise eine Breite von 4,93 m und eine Länge von 10,14 m + 6,085 m, insgesamt 16,225 m, auf. Gleichzeitig seien Geländeanschüttungen bis ca. 1,54 m in den Einreichplänen dargestellt. Die Anschüttungen im Bereich der Grundrissfläche von 4,93 m x 10,14 m betrügen an der Ostseite bis ca. 1,54 m und an der Westseite bis ca. 0,8 m. Weiters seien Geländeabgrabungen dargestellt, die an der Ostansicht bis zu 1,04 m und an der Nord- und der Westansicht bis 1,54 m ausmachten. Neben dem Hauptkörper weise das Kleingartenwohnhaus an der Südseite einen Bauteil mit einem Ausmaß von 4,93 m x 6,085 m auf. Dieser werde als Keller bezeichnet. Er rage an der Westseite von ca. 0,8 m bis ca. 1,76 m und an der Ostseite von ca. 1,54 m bis ca. 2,76 m über die bestehende Höhenlage. Weiters rage er im Anschlussbereich an das Kleingartenwohnhaus mehr als 10 cm über die bestehende Höhenlage, nämlich von 0,8 m bis 1,54 m, hinaus. Angesichts der in den Einreichplänen aufgezeigten großflächigen Geländeänderungen in teils erheblichem Ausmaß, die nicht nur auf einen kleineren Bereich beschränkt blieben, sondern nahezu die gesamte verbaute Fläche beträfen, könne nicht davon gesprochen werden, dass die Baulichkeit im Sinne des § 15 Abs. 1 letzter Satz KGG der bisher (jedenfalls bis zum Zeitpunkt des Abbruchs des Altbestandes) vorhandenen Höhenlage möglichst angepasst sei. Die Geländeänderungen seien nicht geeignet, den Baukörper bewilligungsfähig zu gestalten. Er sei daher von der bestehenden Höhenlage aus zu beurteilen. Der als Keller bezeichnete Bauteil entspreche nicht den Bestimmungen des § 15 Abs. 6 KGG, wonach Keller von Kleingartenwohnhäusern sich über das Kleingartenwohnhaus hinaus auch unter die mit dieser verbundenen Terrasse erstrecken dürften. Sofern sie im Bereich der Terrasse geländebedingt über das anschließende Gelände ragten und die Terrasse beim Anschluss an das Kleingartenwohnhaus an keiner Stelle mehr als 10 cm über dem anschließenden Gelände liege, seien sie nicht auf die bebaute Fläche und die Gesamtkubatur anzurechnen. Da der als Keller bezeichnete Bauteil dieser Bestimmung nicht entspreche, sei er auf die bebaute Fläche und die Kubatur anzurechnen. Bei Beurteilung des Bauvorhabens von der bestehenden Höhenlage ergebe sich eine maßgebliche Überschreitung der maximal zulässig bebauten Fläche, der Kubatur und des obersten Abschlusses über dem verglichenen Gelände. Die bebaute Fläche des Kleingartenwohnhauses betrage daher 79,99 m² (zulässig 50 m²), die Kubatur betrage ca. 324,35 m³ (zulässig 250 m³), und der oberste Abschluss liege ca. 5,93 m (zulässig 5,50 m) über dem verglichenen Gelände. Das Gebäude sei auch nicht an das für die Beurteilung der Einreichung maßgebliche Gelände angepasst. Die Geländeänderungen im gegenständlichen Umfang (Anschüttungen und Abgrabungen bis ca. 1,54 m) überschritten auch das gemäß § 16 Abs. 1 KGG zulässige, unbedingt erforderliche Ausmaß. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 29. Februar 2008 wurde die beabsichtigte Bauführung gemäß Paragraph 8, Absatz 6, KGG untersagt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, es sei die Widmung Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen festgesetzt. Anlässlich der Bauführung auf den Grundstücken Nr. 603/3 und Nr. 603/44 seien Geländeänderungen vorgenommen worden. Diese seien aus Luftbilddauswertungen der Stadtvermessung aus den Jahren 1997 und 2003 ersichtlich. Der in den Plänen mit schwarzer Linie dargestellte Geländeverlauf stelle das vor Beginn der Bauführung gewesene Gelände dar und sei für die Beurteilung der bestehenden Höhenlage im Sinne des Paragraph 15, Absatz eins, KGG maßgeblich. Das geplante Gebäude weise eine Breite von 4,93 m und eine Länge von 10,14 m + 6,085 m, insgesamt 16,225 m, auf. Gleichzeitig seien Geländeanschüttungen bis ca. 1,54 m in den Einreichplänen dargestellt. Die Anschüttungen im Bereich der Grundrissfläche von 4,93 m x 10,14 m betrügen an der Ostseite bis ca. 1,54 m und an der Westseite bis ca. 0,8 m. Weiters seien Geländeabgrabungen dargestellt, die an der Ostansicht bis zu 1,04 m und an der Nord- und der Westansicht bis 1,54 m ausmachten. Neben dem Hauptkörper weise das Kleingartenwohnhaus an der Südseite einen Bauteil mit einem Ausmaß von 4,93 m x 6,085 m auf. Dieser werde als Keller bezeichnet. Er rage an der Westseite von ca. 0,8 m bis ca. 1,76 m und an der Ostseite von ca. 1,54 m bis ca. 2,76 m über die bestehende Höhenlage. Weiters rage er im Anschlussbereich an das Kleingartenwohnhaus mehr als 10 cm über die bestehende Höhenlage, nämlich von 0,8 m bis 1,54 m, hinaus. Angesichts der in den Einreichplänen aufgezeigten großflächigen Geländeänderungen in teils erheblichem Ausmaß, die nicht nur auf einen kleineren Bereich beschränkt blieben, sondern nahezu die gesamte verbaute Fläche beträfen, könne nicht davon gesprochen werden, dass die Baulichkeit im Sinne des Paragraph 15, Absatz eins, letzter Satz KGG der bisher (jedenfalls bis zum Zeitpunkt des Abbruchs des Altbestandes) vorhandenen Höhenlage möglichst angepasst sei. Die Geländeänderungen seien nicht geeignet, den Baukörper bewilligungsfähig zu gestalten. Er sei daher von der bestehenden Höhenlage aus zu beurteilen. Der als Keller

bezeichnete Bauteil entspreche nicht den Bestimmungen des Paragraph 15, Absatz 6, KGG, wonach Keller von Kleingartenwohnhäusern sich über das Kleingartenwohnhaus hinaus auch unter die mit dieser verbundenen Terrasse erstrecken dürften. Sofern sie im Bereich der Terrasse geländebedingt über das anschließende Gelände ragten und die Terrasse beim Anschluss an das Kleingartenwohnhaus an keiner Stelle mehr als 10 cm über dem anschließenden Gelände liege, seien sie nicht auf die bebaute Fläche und die Gesamtkubatur anzurechnen. Da der als Keller bezeichnete Bauteil dieser Bestimmung nicht entspreche, sei er auf die bebaute Fläche und die Kubatur anzurechnen. Bei Beurteilung des Bauvorhabens von der bestehenden Höhenlage ergebe sich eine maßgebliche Überschreitung der maximal zulässig bebauten Fläche, der Kubatur und des obersten Abschlusses über dem verglichenen Gelände. Die bebaute Fläche des Kleingartenwohnhauses betrage daher 79,99 m² (zulässig 50 m²), die Kubatur betrage ca. 324,35 m³ (zulässig 250 m³), und der oberste Abschluss liege ca. 5,93 m (zulässig 5,50 m) über dem verglichenen Gelände. Das Gebäude sei auch nicht an das für die Beurteilung der Einreichung maßgebliche Gelände angepasst. Die Geländeänderungen im gegenständlichen Umfang (Anschüttungen und Abgrabungen bis ca. 1,54 m) überschritten auch das gemäß Paragraph 16, Absatz eins, KGG zulässige, unbedingt erforderliche Ausmaß.

Die beschwerdeführende Partei erhob gegen diesen Bescheid Berufung, welcher mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid (Spruchpunkt II.) keine Folge gegeben wurde. Begründend wurde von der belangten Behörde im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass die mit dem erstinstanzlichen Bescheid ausgesprochene Untersagung vor allem deshalb erfolgt sei, weil das Bauvorhaben der Vorschrift des § 15 Abs. 1 KGG widerspreche, wonach Baulichkeiten der bestehenden Höhenlage möglichst anzupassen seien. Das Bauvorhaben würde ohne die Geländeänderungen die höchstzulässige bebaubare Fläche, die höchstzulässige Kubatur und den höchsten zulässigen obersten Abschluss des Kleingartenwohnhauses überschreiten. Entsprechend den Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen seien die Geländeänderungen aus den Luftbilddauswertungen der Stadtvermessung aus den Jahren 1997 und 2003 ersichtlich. Demnach sei das jahrelang bis zum Abbruch des Altbestandes unverändert bestehende und sich aus der Luftbilddauswertung des Jahres 1997 entnehmbare Gelände anlässlich einer Bauführung auf dem gegenständlichen Kleingarten insofern verändert worden, als großteils nicht unerhebliche Geländeanschüttungen bis zu 1,54 m Höhe vorgenommen worden seien. Diese wiesen im Bereich der Kleingartenwohnhausfläche (4,93 m x 10,14 m) an der Ostseite eine Höhe bis ca. 1,54 m und an der Westseite eine Höhe bis ca. 0,8 m auf. Die dargestellten Geländeabgrabungen betrügen an der Ostseite bis zu 1,04 m und an der Nord- und Westseite bis zu 1,54 m. An der Südseite weise das Kleingartenwohnhaus einen Bauteil (im Einreichplan als Keller ausgewiesen) von 4,93 m x 6,085 m auf, der an der Westseite von ca. 0,8 m bis 1,76 m und an der Ostseite von ca. 1,54 m bis 2,76 m über die bestehende Höhenlage rage. Im Anschlussbereich an das Kleingartenwohnhaus rage der Bauteil 0,8 m bis 1,54 m über die bestehende Höhenlage. Im Einreichplan werde das veränderte Gelände als "neues Gelände" ausgewiesen. Die Geländeänderungen würden von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt. Das Gelände sei aber nach ihrem Vorbringen entsprechend dem Erlass der Baupolizei, MA 37 - allgem. Nr. 215/01, exakt so begradigt worden, wie es nach diesem Erlass erlaubt sei, nämlich dahingehend, dass die Anschüttungen nicht größer als die Abgrabungen seien. Angesichts der Geländeänderungen, die großflächig und nicht auf einen kleineren Bereich beschränkt seien, sondern nahezu die gesamte verbaute Fläche betreffen, wobei insbesondere auch Geländeanschüttungen im Bereich des südlichen Bauteils (Keller) in teils erheblichem Ausmaß beinhaltet seien, könne aber nicht davon gesprochen werden, dass die Baulichkeit im Sinne des § 15 Abs. 1 KGG der bis zum Zeitpunkt des Abbruches des Altbestandes vorhandenen Höhenlage möglichst angepasst worden wäre. Gehe man von dem zum Zeitpunkt des Abbruches des Altbestandes vorhandenen, unveränderten Gelände aus, würde sich ergeben, dass die eingereichte Baulichkeit nahezu auf einem umfassend veränderten Gelände errichtet werden solle. Bezogen auf die zum Zeitpunkt des Abbruches des Altbestandes bestehende Höhenlage stehe das Kleingartenwohnhaus augenscheinlich und eindeutig im Widerspruch zu § 15 Abs. 1 KGG. Dieser Bestimmung könne als bestehende Höhenlage nur das (jedenfalls bis 1997) vorhandene Gelände und nicht das später eigenmächtig und im erheblichen Ausmaß veränderte Gelände zugrunde gelegt werden. Ausgehend davon erweise sich das Kleingartenwohnhaus als unzulässig. Nach der geltenden Rechtslage seien Geländeänderungen gemäß § 8 Abs. 3 Z. 3 KGG in den Einreichplänen auszuweisen. Gemäß § 16 Abs. 2 KGG seien sie nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig. Da es sich bei beiden Bestimmungen nur um eine nähere Konkretisierung des § 15 Abs. 1 KGG handle, sei darauf nicht näher einzugehen, wenngleich durch die Geländeänderungen zweifelsfrei auch gegen § 16 Abs. 2 KGG verstoßen werde. Im Falle von gleichzeitig mit einem Bau zur Bewilligung eingereichten Geländeänderungen seien auch diese auf ihre Zulässigkeit zu prüfen. Die Unzulässigkeit der gleichzeitig mit einem Bau geplanten Geländeänderungen könne sich

aus dem Bebauungsplan ergeben, im Kleingartengebiet aber auch aus § 15 Abs. 1 KGG. Bereits die Behörde erster Instanz habe aufgezeigt, dass die eingereichte Bauführung ohne die Geländeanschüttungen mit den Bestimmungen des KGG in mehrfacher Hinsicht nicht vereinbar wäre. Daraus sei erkennbar, dass die Geländeanschüttungen auch oder ausschließlich den Zweck erfüllten, das Kleingartenwohnhaus mit den Bestimmungen des KGG hinsichtlich der zulässig zu bebauenden Fläche, der höchstzulässigen Kubatur und des obersten Abschlusses des Kleingartenwohnhauses über dem verglichenen Gelände sowie der Zulässigkeit des Kellers vereinbar zu machen, was im Übrigen die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung auch selbst darlege. Dass die Geländeanschüttungen auf Grund der örtlichen Gegebenheiten dazu dienten, die Hangschräglage auszugleichen, um das Haus in das Gelände einzupassen und nicht gewünschte Geländeunebenheiten zu vermeiden, könne nicht nachvollzogen werden, da den Darstellungen in den Einreichplänen eine Einpassung des projektierten Gebäudes in das Gelände nicht entnommen werden könne, zumal die Geländeanschüttungen im Wesentlichen vielmehr dazu führten, dass das Kleingartenwohnhaus unter nahezu gleichbleibender Hangneigung nunmehr in einer um die vorgenommenen Geländeanschüttungen erhöhten Lage errichtet werden könne und in Erscheinung trete. Die Motive für die Geländeanschüttungen lägen möglicherweise vielmehr in der Herstellung einer derartigen Höhenlage begründet, die es ermögliche, den vorspringenden, nach Süden gerichteten Keller besser nutzbar zu machen, indem dieser in voller Geschoßhöhe über dem nun anschließenden Gelände zu liegen komme. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf einen vermeintlichen Erlass der Baubehörde erster Instanz beziehe, wonach Geländeänderungen erlaubt seien, wenn sich die Abgrabungen und Anschüttungen ausgleichen und diesfalls die Baulichkeit dann der bestehenden Höhenlage möglichst angepasst wäre, könne dem hinsichtlich der großflächig durchgeführten Geländeanschüttungen von erheblichem Ausmaß nicht beigetreten werden. Die Erklärung der Beschwerdeführerin, dass die Geländeänderungen in keinem Zusammenhang mit einer Bauführung durchgeführt worden wären, erscheine wenig plausibel. Abgesehen davon, dass bereits in anderen Berufungsbescheiden angemerkt worden sei, dass die Beschwerdeführerin zum angegebenen Zeitpunkt der Durchführung der eigenmächtigen Geländeänderungen bereits eine Einreichung im Sinne des § 8 KGG vorgenommen habe und somit auch diese Geländeänderungen sehr wohl mit einer bereits konkret beabsichtigten Bauführung in Zusammenhang zu bringen seien, diene auch schon der Abbruch eines Altbestandes in der Regel dazu, eine bereits angedachte Neubebauung in weiterer Folge zu verwirklichen. Dass Geländeänderungen vor einer beabsichtigten Bauführung bei einer späteren Einreichung bereits als bestehendes Gelände anzusehen seien, könne dem KGG nicht entnommen werden und würde auch der § 15 Abs. 1 letzter Satz KGG zugrunde liegenden Intention widersprechen. Bei einer solchen Vorgangsweise könnte § 15 Abs. 1 KGG beliebig umgangen werden und wäre auch schlechthin entbehrlich. Daran vermöge auch der Umstand, dass Geländeänderungen im Kleingarten weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige bedürften, nichts zu ändern. Es sei lediglich im Zweifel zugunsten der Baufreiheit zu entscheiden, und lediglich beim Fehlen einer gesetzlichen Beschränkung sei von der Freiheitssphäre des Eigentümers auszugehen. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass erst die Novelle LGBL. Nr. 13/2006 Beschränkungen für Geländeänderungen gebracht habe und die vor dem 15. Februar 2006 eigenmächtig vorgenommenen Geländeänderungen nicht zu beanstanden seien und daher den rechtmäßigen Geländebestand bildeten, werde nicht geteilt. Bereits die Stammfassung des KGG habe in § 15 Abs. 1 letzter Satz die Regelung enthalten, dass Baulichkeiten der bestehenden Höhenlage möglichst anzupassen seien. Schon dieser Bestimmung seien Auswirkungen im Zusammenhang mit späteren Baueinreichungen und der Durchführung von Geländeänderungen zugekommen, wenn auf dem veränderten Gelände eine spätere Bauführung beabsichtigt gewesen oder tatsächlich vorgenommen worden sei. Andernfalls wäre der dieser Bestimmung zugrundeliegende Zweck und die damit verbundene Absicht des Gesetzgebers insofern vereitelt, als es dem Belieben der Bauwerber überlassen bliebe, die Bestimmung dadurch zu umgehen, dass beabsichtigte Geländeänderungen eigenmächtig bereits vor der Einreichung vorgenommen würden. Aus den Erläuterungen zur Novelle LGBL. Nr. 13/2006 gehe im Übrigen hervor, dass die Neuregelungen auf die bereits bestehende Bestimmung des § 15 Abs. 1 KGG zurückzuführen seien bzw. auf dieser beruhten und daher auch lediglich der Klarstellung derselben dienten. Die Rechtslage sei daher insofern nicht geändert, sondern lediglich verdeutlicht worden. Da somit das Bauvorhaben auf Grund der Geländeanschüttungen und teilweise Geländeabgrabungen in insgesamt erheblichem Ausmaß mit § 15 Abs. 1 letzter Satz KGG nicht vereinbar sei und bei Nichtvornahme dieser Geländeänderungen die ausgewiesene Baulichkeit in mehrfacher Hinsicht gegen die Bestimmungen des KGG verstoße, erweise sich die Bauführung als unzulässig. Sogar nach der nicht anzuwendenden Bestimmung des § 70 BO sei schließlich eine mündliche Verhandlung nur dann angeordnet, wenn die Möglichkeit bestehe, dass durch ein Bauvorhaben subjektiv-

öffentliche Nachbarrechte berührt würden. Im Übrigen besitze der Bauwerber keinen Rechtsanspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Die beschwerdeführende Partei erhob gegen diesen Bescheid Berufung, welcher mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid (Spruchpunkt römisch zwei.) keine Folge gegeben wurde. Begründend wurde von der belangten Behörde im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass die mit dem erstinstanzlichen Bescheid ausgesprochene Untersagung vor allem deshalb erfolgt sei, weil das Bauvorhaben der Vorschrift des Paragraph 15, Absatz eins, KGG widerspreche, wonach Baulichkeiten der bestehenden Höhenlage möglichst anzupassen seien. Das Bauvorhaben würde ohne die Geländeänderungen die höchstzulässige bebaubare Fläche, die höchstzulässige Kubatur und den höchsten zulässigen obersten Abschluss des Kleingartenwohnhauses überschreiten. Entsprechend den Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen seien die Geländeänderungen aus den Luftbilddauswertungen der Stadtvermessung aus den Jahren 1997 und 2003 ersichtlich. Demnach sei das jahrelang bis zum Abbruch des Altbestandes unverändert bestehende und sich aus der Luftbilddauswertung des Jahres 1997 entnehmbare Gelände anlässlich einer Bauführung auf dem gegenständlichen Kleingarten insofern verändert worden, als großteils nicht unerhebliche Geländeanschüttungen bis zu 1,54 m Höhe vorgenommen worden seien. Diese wiesen im Bereich der Kleingartenwohnhausfläche (4,93 m x 10,14 m) an der Ostseite eine Höhe bis ca. 1,54 m und an der Westseite eine Höhe bis ca. 0,8 m auf. Die dargestellten Geländeabgrabungen betrügen an der Ostseite bis zu 1,04 m und an der Nord- und Westseite bis zu 1,54 m. An der Südseite weise das Kleingartenwohnhaus einen Bauteil (im Einreichplan als Keller ausgewiesen) von 4,93 m x 6,085 m auf, der an der Westseite von ca. 0,8 m bis 1,76 m und an der Ostseite von ca. 1,54 m bis 2,76 m über die bestehende Höhenlage ragen. Im Anschlussbereich an das Kleingartenwohnhaus ragen der Bauteil 0,8 m bis 1,54 m über die bestehende Höhenlage. Im Einreichplan werde das veränderte Gelände als "neues Gelände" ausgewiesen. Die Geländeänderungen würden von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt. Das Gelände sei aber nach ihrem Vorbringen entsprechend dem Erlass der Baupolizei, MA 37 - allgem. Nr. 215/01, exakt so begnadigt worden, wie es nach diesem Erlass erlaubt sei, nämlich dahingehend, dass die Anschüttungen nicht größer als die Abgrabungen seien. Angesichts der Geländeänderungen, die großflächig und nicht auf einen kleineren Bereich beschränkt seien, sondern nahezu die gesamte verbaute Fläche beträfen, wobei insbesondere auch Geländeanschüttungen im Bereich des südlichen Bauteils (Keller) in teils erheblichem Ausmaß beinhaltet seien, könne aber nicht davon gesprochen werden, dass die Baulichkeit im Sinne des Paragraph 15, Absatz eins, KGG der bis zum Zeitpunkt des Abbruches des Altbestandes vorhandenen Höhenlage möglichst angepasst worden wäre. Gehe man von dem zum Zeitpunkt des Abbruches des Altbestandes vorhandenen, unveränderten Gelände aus, würde sich ergeben, dass die eingereichte Baulichkeit nahezu auf einem umfassend veränderten Gelände errichtet werden solle. Bezogen auf die zum Zeitpunkt des Abbruches des Altbestandes bestehende Höhenlage stehe das Kleingartenwohnhaus augenscheinlich und eindeutig im Widerspruch zu Paragraph 15, Absatz eins, KGG. Dieser Bestimmung könne als bestehende Höhenlage nur das (jedenfalls bis 1997) vorhandene Gelände und nicht das später eigenmächtig und im erheblichen Ausmaß veränderte Gelände zugrunde gelegt werden. Ausgehend davon erweise sich das Kleingartenwohnhaus als unzulässig. Nach der geltenden Rechtslage seien Geländeänderungen gemäß Paragraph 8, Absatz 3, Ziffer 3, KGG in den Einreichplänen auszuweisen. Gemäß Paragraph 16, Absatz 2, KGG seien sie nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig. Da es sich bei beiden Bestimmungen nur um eine nähere Konkretisierung des Paragraph 15, Absatz eins, KGG handle, sei darauf nicht näher einzugehen, wenngleich durch die Geländeänderungen zweifelsfrei auch gegen Paragraph 16, Absatz 2, KGG verstoßen werde. Im Falle von gleichzeitig mit einem Bau zur Bewilligung eingereichten Geländeänderungen seien auch diese auf ihre Zulässigkeit zu prüfen. Die Unzulässigkeit der gleichzeitig mit einem Bau geplanten Geländeänderungen könne sich aus dem Bebauungsplan ergeben, im Kleingartengebiet aber auch aus Paragraph 15, Absatz eins, KGG. Bereits die Behörde erster Instanz habe aufgezeigt, dass die eingereichte Bauführung ohne die Geländeanschüttungen mit den Bestimmungen des KGG in mehrfacher Hinsicht nicht vereinbar wäre. Daraus sei erkennbar, dass die Geländeanschüttungen auch oder ausschließlich den Zweck erfüllten, das Kleingartenwohnhaus mit den Bestimmungen des KGG hinsichtlich der zulässig zu bebauenden Fläche, der höchstzulässigen Kubatur und des obersten Abschlusses des Kleingartenwohnhauses über dem verglichenen Gelände sowie der Zulässigkeit des Kellers vereinbar zu machen, was im Übrigen die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung auch selbst darlege. Dass die Geländeanschüttungen auf Grund der örtlichen Gegebenheiten dazu dienten, die Hangschräglage auszugleichen, um das Haus in das Gelände einzupassen und nicht gewünschte Geländeunebenheiten zu vermeiden, könne nicht nachvollzogen werden, da den Darstellungen in den Einreichplänen eine Einpassung des projektierten Gebäudes in das Gelände nicht entnommen werden könne, zumal die Geländeanschüttungen im

Wesentlichen vielmehr dazu führten, dass das Kleingartenwohnhaus unter nahezu gleichbleibender Hangneigung nunmehr in einer um die vorgenommenen Geländeanschüttungen erhöhten Lage errichtet werden könne und in Erscheinung trete. Die Motive für die Geländeanschüttungen lägen möglicherweise vielmehr in der Herstellung einer derartigen Höhenlage begründet, die es ermögliche, den vorspringenden, nach Süden gerichteten Keller besser nutzbar zu machen, indem dieser in voller Geschoßhöhe über dem nun anschließenden Gelände zu liegen komme. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf einen vermeintlichen Erlass der Baubehörde erster Instanz beziehe, wonach Geländeänderungen erlaubt seien, wenn sich die Abgrabungen und Anschüttungen ausglich und diesfalls die Baulichkeit dann der bestehenden Höhenlage möglichst angepasst wäre, könne dem hinsichtlich der großflächig durchgeführten Geländeanschüttungen von erheblichem Ausmaß nicht beigetreten werden. Die Erklärung der Beschwerdeführerin, dass die Geländeänderungen in keinem Zusammenhang mit einer Bauführung durchgeführt worden wären, erscheine wenig plausibel. Abgesehen davon, dass bereits in anderen Berufungsbescheiden angemerkt worden sei, dass die Beschwerdeführerin zum angegebenen Zeitpunkt der Durchführung der eigenmächtigen Geländeänderungen bereits eine Einreichung im Sinne des Paragraph 8, KGG vorgenommen habe und somit auch diese Geländeänderungen sehr wohl mit einer bereits konkret beabsichtigten Bauführung in Zusammenhang zu bringen seien, diene auch schon der Abbruch eines Altbestandes in der Regel dazu, eine bereits angedachte Neubebauung in weiterer Folge zu verwirklichen. Dass Geländeänderungen vor einer beabsichtigten Bauführung bei einer späteren Einreichung bereits als bestehendes Gelände anzusehen seien, könne dem KGG nicht entnommen werden und würde auch der Paragraph 15, Absatz eins, letzter Satz KGG zugrunde liegenden Intention widersprechen. Bei einer solchen Vorgangsweise könnte Paragraph 15, Absatz eins, KGG beliebig umgangen werden und wäre auch schlechthin entbehrlich. Daran vermöge auch der Umstand, dass Geländeänderungen im Kleingarten weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige bedürften, nichts zu ändern. Es sei lediglich im Zweifel zugunsten der Baufreiheit zu entscheiden, und lediglich beim Fehlen einer gesetzlichen Beschränkung sei von der Freiheitssphäre des Eigentümers auszugehen. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass erst die Novelle Landesgesetzblatt Nr. 13 aus 2006, Beschränkungen für Geländeänderungen gebracht habe und die vor dem 15. Februar 2006 eigenmächtig vorgenommenen Geländeänderungen nicht zu beanstanden seien und daher den rechtmäßigen Geländebestand bildeten, werde nicht geteilt. Bereits die Stamfassung des KGG habe in Paragraph 15, Absatz eins, letzter Satz die Regelung enthalten, dass Baulichkeiten der bestehenden Höhenlage möglichst anzupassen seien. Schon dieser Bestimmung seien Auswirkungen im Zusammenhang mit späteren Baueinreichungen und der Durchführung von Geländeänderungen zugekommen, wenn auf dem veränderten Gelände eine spätere Bauführung beabsichtigt gewesen oder tatsächlich vorgenommen worden sei. Andernfalls wäre der dieser Bestimmung zugrundeliegende Zweck und die damit verbundene Absicht des Gesetzgebers insofern vereitelt, als es dem Belieben der Bauwerber überlassen bliebe, die Bestimmung dadurch zu umgehen, dass beabsichtigte Geländeänderungen eigenmächtig bereits vor der Einreichung vorgenommen würden. Aus den Erläuterungen zur Novelle Landesgesetzblatt Nr. 13 aus 2006, gehe im Übrigen hervor, dass die Neuregelungen auf die bereits bestehende Bestimmung des Paragraph 15, Absatz eins, KGG zurückzuführen seien bzw. auf dieser beruhten und daher auch lediglich der Klarstellung derselben dienten. Die Rechtslage sei daher insofern nicht geändert, sondern lediglich verdeutlicht worden. Da somit das Bauvorhaben auf Grund der Geländeanschüttungen und teilweise Geländeabgrabungen in insgesamt erheblichem Ausmaß mit Paragraph 15, Absatz eins, letzter Satz KGG nicht vereinbar sei und bei Nichtvornahme dieser Geländeänderungen die ausgewiesene Baulichkeit in mehrfacher Hinsicht gegen die Bestimmungen des KGG verstoße, erweise sich die Bauführung als unzulässig. Sogar nach der nicht anzuwendenden Bestimmung des Paragraph 70, BO sei schließlich eine mündliche Verhandlung nur dann angeordnet, wenn die Möglichkeit bestehe, dass durch ein Bauvorhaben subjektiv-öffentliche Nachbarrechte berührt würden. Im Übrigen besitze der Bauwerber keinen Rechtsanspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Gegen diesen Bescheid (Spruchpunkt I. und Spruchpunkt II.) richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben. Gegen diesen Bescheid (Spruchpunkt römisch eins. und Spruchpunkt römisch zwei.) richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die Beschwerdeführerin hat zur Gegenschrift der belangten Behörde eine Gegenäußerung erstattet, in der sie unter anderem einerseits die Verspätung der Gegenschrift rügt und andererseits eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In der Beschwerde wird zunächst vorgebracht, der angefochtene Bescheid trage keine Unterschrift. Es sei unzulässig, zwei Berufungsbescheide in einem zusammenzufassen. Die Zusammensetzung der bescheiderlassenden Behörde sei im Bescheid nicht angegeben. Trotz eines darauf gerichteten Antrages habe die belangte Behörde keine mündliche Verhandlung durchgeführt, was einen Eingriff in die Grundrechte der beschwerdeführenden Partei, insbesondere der Art. 6 und Art. 8 EMRK sowie des Art. 1 des ersten Zusatzprotokoll zur EMRK bedeute. In der Beschwerde wird zunächst vorgebracht, der angefochtene Bescheid trage keine Unterschrift. Es sei unzulässig, zwei Berufungsbescheide in einem zusammenzufassen. Die Zusammensetzung der bescheiderlassenden Behörde sei im Bescheid nicht angegeben. Trotz eines darauf gerichteten Antrages habe die belangte Behörde keine mündliche Verhandlung durchgeführt, was einen Eingriff in die Grundrechte der beschwerdeführenden Partei, insbesondere der Artikel 6 und Artikel 8, EMRK sowie des Artikel eins, des ersten Zusatzprotokoll zur EMRK bedeute.

Ferner wird zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides im Wesentlichen dargelegt, die belangte Behörde habe die positive Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 vom 15. Februar 2007 übergangen. Von der Beschwerdeführerin vorgelegte Fotos und Gutachten bewiesen, dass das Gebäude genauso in Erscheinung trete, wie es sei. Die Begründung der belangten Behörde käme einer Unterlaufung der gesetzlichen Größenvorgaben durch Abstellen auf ein angeblich größer wirkendes Erscheinungsbild gleich. Es gehe um die tatsächlich bebaute Fläche, auf den Eindruck abzustellen, sei rechtlich unhaltbar. Hinsichtlich des Zweckes des L-förmigen Bauteiles aus technischer Sicht gehe die belangte Behörde von bloßen Mutmaßungen zur Wohnnutzung aus, wobei es sich um Spekulationen handle. Der Zweck trage zur Genehmigungsfähigkeit nichts bei. Die Beeinträchtigung des Ortsbildes sei eine Sache, die Größe eines Gebäudes eine andere. Letztere sei im Gesetz abschließend geregelt, und diese Regelung dürfe nicht durch Berufung auf das Ortsbild unterlaufen werden. Außerdem sei vom Grundsatz der Baufreiheit auszugehen, wonach die Grenzen der aus dem Eigentumsrecht erfließenden Baufreiheit im Zweifel zugunsten dieser Freiheit auszulegen seien. Ferner habe die belangte Behörde gegen das Überraschungsverbot verstoßen, ihre Auffassung, dass der Mangel des Parteigehörs durch die im Berufungsverfahren mit der Berufung gegebene Möglichkeit der Stellungnahme saniert werde, sei verfehlt. Es handle sich um einen relevanten Verfahrensfehler des erstinstanzlichen Verfahrens, den die belangte Behörde hätte aufgreifen müssen. Ebenso hätte die erstinstanzliche Behörde die Beschwerdeführerin im Ermittlungsverfahren vom Ergebnis der Beweisaufnahme in Kenntnis setzen müssen. In der behördlichen Niederschrift vom 12. Februar 2007 werde ausgeführt, dass ein Gebäude links von der Kleingartenparzelle (westlich) geschlossen angebaut sei. Es liege aber keine geschlossene Bebauung zur Grundgrenze vor. Im Übrigen könne ein Kleingartenwohnhaus im Erdgeschoß und im Obergeschoß über je 50 m² und im Untergeschoß mit unterkellelter Terrasse über 8 m² verfügen. Selbst wenn die Bauform eine Fläche von 70 m² darstellte, wäre dies immer noch innerhalb des zulässigen Höchstausmaßes von 83 m². Mit der Begründung der belangten Behörde wäre auch ein zu großes Bauwerk, das kleiner erscheine, genehmigungsfähig. Im Übrigen sei festzuhalten, dass auch ein Kleingartenhaus statt eines Kleingartenwohnhauses hätte eingereicht werden können, wobei sich die Frage der Wohnnutzung gar nicht gestellt hätte. Es sei egal, was die Beschwerdeführerin im Nebenraum zu machen gedenke. Die Ausführungen des Vertreters der Magistratsabteilung 19 laut der Niederschrift vom 26. Februar 2007 seien angesichts der vorherigen schriftlichen Stellungnahme, die uneingeschränkt positiv gewesen sei, unschlüssig und im Übrigen auch unrichtig. Es gebe keine geplanten Stützmauern, sondern es handle sich um Gebäudeaußenmauern. Davon abgesehen seien Mutmaßungen, was im betreffenden Gebiet charakteristisch wäre, unzulässig. Von der Beschwerdeführerin vorgelegte Fotos eines Nachbarhauses, das bedeutend größer wirke, tatsächlich auch größer sei als das verfahrensgegenständliche und einen Vorbau aufweise, der kein Gebäude sei und nicht zur Baukubatur zähle, seien von der Behörde ignoriert worden. Auch dieser Vorbau wirke räumlich. Die Attikaufbauten wirkten nicht räumlich. Es seien auf 23,81 m Attiken eingereicht worden, insgesamt habe das Gebäude einen Umriss von 44,74 m. Bezogen auf die Laufmeter, auf denen eine Attika errichtet werden solle, sei diese durchschnittlich 63 cm hoch, bezogen auf den Gesamtumfang des Gebäudes seien das 34 cm. Dabei sei diese Attika von 10 cm bis auf einmal an einer Stelle 1,6 m hoch ausgebildet. Selbst wenn das räumlich sein sollte, wäre dies noch immer erheblich von der maximal möglichen Gebäudegröße entfernt. Im Übrigen habe die Magistratsabteilung 37 in

ihrem Schreiben an die belangte Behörde vom 21. Juni 2007 die Maximalvariante akzeptiert und lediglich das Geländenniveau bemängelt, weiters die geringfügig zu groß gezeichnete Kubatur. Die Annahme im "pro domo Hinweis", dass die Beschwerdeführerin in der Flächenausnehmung möglicherweise einen Raum errichtet hätte, was unstatthaft gewesen wäre, stelle eine unrechtmäßige und das Parteiengehör verletzende Vermutung zu Lasten der Beschwerdeführerin dar. In dem von der Stadt Wien herausgegebenen Buch "Klein Garten Wohn Haus" schreibe Bürgermeister Häupl, dass neben den klassischen Schrebergärtenhäuschen, die oft noch aus der Zeit stammten, als das eigene Stückchen Grünland vornehmlich der Gemüsezuucht gedient habe, heute bereits viele schmutke Einfamilienhäuser stünden; und selbst mutige, avantgardistische Architektur finde im Kleingarten ihren Platz. Im Übrigen seien in diesem Buch zahlreiche Musterhäuser angeführt, die weit größer wirkten als jenes der Beschwerdeführerin. Auch im Umfeld des verfahrensgegenständlichen Grundstückes gebe es sehr wohl Häuser, die nach außen hin größer in Erscheinung träten. Es könne nicht bei einem Nachbarn das Vorliegen einer Beeinträchtigung verneint und bei der Beschwerdeführerin hingegen bejaht werden. Falsch und willkürlich getroffen seien die Feststellungen hinsichtlich der Einsehbarkeit. Auch diesbezüglich vorgelegte Fotos der Beschwerdeführerin seien übergangen worden. Eine optische Gebietsbeeinträchtigung lasse sich nicht schlüssig annehmen, wenn nicht einmal eine Einsehbarkeit des betreffenden Objektes gegeben sei. Im vorliegenden Fall sei eine solche Einsehbarkeit zu verneinen. Bei der Frage der Beeinträchtigung des Charakters des kleingärtnerisch genutzten Gebietes sei auf das Vorliegen einer Außenwirkung abzustellen. Ferner wird zu Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Bescheides im Wesentlichen dargelegt, die belangte Behörde habe die positive Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 vom 15. Februar 2007 übergangen. Von der Beschwerdeführerin vorgelegte Fotos und Gutachten bewiesen, dass das Gebäude genauso in Erscheinung trete, wie es sei. Die Begründung der belangten Behörde käme einer Unterlaufung der gesetzlichen Größenvorgaben durch Abstellen auf ein angeblich größer wirkendes Erscheinungsbild gleich. Es gehe um die tatsächlich bebaute Fläche, auf den Eindruck abzustellen, sei rechtlich unhaltbar. Hinsichtlich des Zweckes des L-förmigen Bauteiles aus technischer Sicht gehe die belangte Behörde von bloßen Mutmaßungen zur Wohnnutzung aus, wobei es sich um Spekulationen handle. Der Zweck trage zur Genehmigungsfähigkeit nichts bei. Die Beeinträchtigung des Ortsbildes sei eine Sache, die Größe eines Gebäudes eine andere. Letztere sei im Gesetz abschließend geregelt, und diese Regelung dürfe nicht durch Berufung auf das Ortsbild unterlaufen werden. Außerdem sei vom Grundsatz der Baufreiheit auszugehen, wonach die Grenzen der aus dem Eigentumsrecht erfließenden Baufreiheit im Zweifel zugunsten dieser Freiheit auszulegen seien. Ferner habe die belangte Behörde gegen das Überraschungsverbot verstoßen, ihre Auffassung, dass der Mangel des Parteigehörs durch die im Berufungsverfahren mit der Berufung gegebene Möglichkeit der Stellungnahme saniert werde, sei verfehlt. Es handle sich um einen relevanten Verfahrensfehler des erstinstanzlichen Verfahrens, den die belangte Behörde hätte aufgreifen müssen. Ebenso hätte die erstinstanzliche Behörde die Beschwerdeführerin im Ermittlungsverfahren vom Ergebnis der Beweisaufnahme in Kenntnis setzen müssen. In der behördlichen Niederschrift vom 12. Februar 2007 werde ausgeführt, dass ein Gebäude links von der Kleingartenparzelle (westlich) geschlossen angebaut sei. Es liege aber keine geschlossene Bebauung zur Grundgrenze vor. Im Übrigen könne ein Kleingartenwohnhaus im Erdgeschoß und im Obergeschoß über je 50 m² und im Untergeschoß mit unterkellelter Terrasse über 8 m² verfügen. Selbst wenn die Bauform eine Fläche von 70 m² darstellte, wäre dies immer noch innerhalb des zulässigen Höchstausmaßes von 83 m². Mit der Begründung der belangten Behörde wäre auch ein zu großes Bauwerk, das kleiner erscheine, genehmigungsfähig. Im Übrigen sei festzuhalten, dass auch ein Kleingartenhaus statt eines Kleingartenwohnhauses hätte eingereicht werden können, wobei sich die Frage der Wohnnutzung gar nicht gestellt hätte. Es sei egal, was die Beschwerdeführerin im Nebenraum zu machen gedenke. Die Ausführungen des Vertreters der Magistratsabteilung 19 laut der Niederschrift vom 26. Februar 2007 seien angesichts der vorherigen schriftlichen Stellungnahme, die uneingeschränkt positiv gewesen sei, unschlüssig und im Übrigen auch unrichtig. Es gebe keine geplanten Stützmauern, sondern es handle sich um Gebäudeaußenmauern. Davon abgesehen seien Mutmaßungen, was im betreffenden Gebiet charakteristisch wäre, unzulässig. Von der Beschwerdeführerin vorgelegte Fotos eines Nachbarhauses, das bedeutend größer wirke, tatsächlich auch größer sei als das verfahrensgegenständliche und einen Vorbau aufweise, der kein Gebäude sei und nicht zur Baukubatur zähle, seien von der Behörde ignoriert worden. Auch dieser Vorbau wirke räumlich. Die Attikaaufbauten wirkten nicht räumlich. Es seien auf 23,81 m Attiken eingereicht worden, insgesamt habe das Gebäude einen Umriss von 44,74 m. Bezogen auf die Laufmeter, auf denen eine Attika errichtet werden solle, sei diese durchschnittlich 63 cm hoch, bezogen auf den Gesamtumfang des Gebäudes seien das 34 cm. Dabei sei diese Attika von 10 cm bis auf einmal an einer Stelle 1,6 m hoch ausgebildet. Selbst wenn das räumlich

sein sollte, wäre dies noch immer erheblich von der maximal möglichen Gebäudegröße entfernt. Im Übrigen habe die Magistratsabteilung 37 in ihrem Schreiben an die belangte Behörde vom 21. Juni 2007 die Maximalvariante akzeptiert und lediglich das Geländeniveau bemängelt, weiters die geringfügig zu groß gezeichnete Kubatur. Die Annahme im "pro domo Hinweis", dass die Beschwerdeführerin in der Flächenausnehmung möglicherweise einen Raum errichtet hätte, was unstatthaft gewesen wäre, stelle eine unrechtmäßige und das Parteiengehör verletzende Vermutung zu Lasten der Beschwerdeführerin dar. In dem von der Stadt Wien herausgegebenen Buch "Klein Garten Wohn Haus" schreibe Bürgermeister Häupl, dass neben den klassischen Schrebergärtenhäuschen, die oft noch aus der Zeit stammten, als das eigene Stückchen Grünland vornehmlich der Gemüsezucht gedient habe, heute bereits viele schicke Einfamilienhäuser stünden; und selbst mutige, avantgardistische Architektur finde im Kleingarten ihren Platz. Im Übrigen seien in diesem Buch zahlreiche Musterhäuser angeführt, die weit größer wirkten als jenes der Beschwerdeführerin. Auch im Umfeld des verfahrensgegenständlichen Grundstückes gebe es sehr wohl Häuser, die nach außen hin größer in Erscheinung träten. Es könne nicht bei einem Nachbarn das Vorliegen einer Beeinträchtigung verneint und bei der Beschwerdeführerin hingegen bejaht werden. Falsch und willkürlich getroffen seien die Feststellungen hinsichtlich der Einsehbarkeit. Auch diesbezüglich vorgelegte Fotos der Beschwerdeführerin seien übergangen worden. Eine optische Gebietsbeeinträchtigung lasse sich nicht schlüssig annehmen, wenn nicht einmal eine Einsehbarkeit des betreffenden Objektes gegeben sei. Im vorliegenden Fall sei eine solche Einsehbarkeit zu verneinen. Bei der Frage der Beeinträchtigung des Charakters des kleingärtnerisch genutzten Gebietes sei auf das Vorliegen einer Außenwirkung abzustellen.

Zu Spruchpunkt II. legt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen dar, dass ausschließlich darauf hätte abgestellt werden dürfen, welche Geländeänderungen in den Plänen eingezeichnet seien und ob diese zulässig seien. Das Einreichprojekt sei gerade auf die Erteilung der behördlichen Genehmigung hinsichtlich der einreichungsgegenständlichen beabsichtigten Geländeänderung gerichtet gewesen. Im Übrigen sei das Gelände exakt so begradigt worden, wie es in dem Erlass der Baupolizei Nr. 215 dargestellt sei, nämlich so, dass die Anschüttungen nicht größer als die Abgrabungen seien. In rechtlicher Hinsicht bewirke dieser Erlass eine Selbstbindung der Behörde. Der Rechtsunterworfenen dürfe in diesen Erlass sein berechtigtes Vertrauen setzen, und die Behörde sei an die Rechtsansicht dieses Erlasses gebunden. Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes seien Erlässe als Rechtsverordnungen zu qualifizieren, wenn sie inhaltlich Anordnungen auch für die Rechtsposition von Privatpersonen trafen und somit Rechtswirkungen für diese hätten. Die Auffassung der belangten Behörde hätte die Konsequenz, dass das Gebäude tiefer liegen müsste, wonach es dann aber im Erdgeschoßbereich zur Gänze unter dem anschließenden Niveau läge, was unzumutbar und laut dem KGG überdies für Aufenthaltsräume verboten sei. Im Übrigen seien Baulichkeiten gemäß § 15 Abs. 1 letzter Satz KGG an das bestehende Gelände nur "möglichst" anzupassen. Wenn daher auf steilen Hangflächen aus technischen Gründen oder wirtschaftlicher Unverhältnismäßigkeit größere Geländeänderungen unumgänglich seien, seien diese nach dem Wortlaut und dem Willen des Gesetzgebers zulässig. Dies entspreche auch der Judikatur zu § 79 Abs. 6 BO, derzufolge es beim unbedingt erforderlichen Ausmaß im Sinne dieser Bestimmung nicht um die Unmöglichkeit im Sinne von technischer Undurchführbarkeit gehe, sondern eine vernünftige wirtschaftliche Wertung vorzunehmen sei, ob die Baulichkeit in unbedingt erforderlichem Ausmaß errichtet werde. Eine Realisierung der Baulichkeit wäre auf Grund der örtlichen Gegebenheiten (steile doppelte Hanglage mit Nord- Süd- und Ost-West-Gefälle) ohne oder mit geringfügigeren Geländeänderungen technisch nur mit extremem Aufwand möglich und daher wirtschaftlich unzumutbar. Außerdem wären ohne Geländeänderungen die gesetzlichen Anforderungen an die Höhe des Fußbodenniveaus von Aufenthaltsräumen nicht einhaltbar gewesen. Nach den tatsächlichen geologischen Verhältnissen sei es erforderlich gewesen, die Hangschräglage durch Anschüttungen auszugleichen. Die Auffassung der belangten Behörde würde dazu führen, dass in allen Gebäuden in steilen Hanglagen das Erdgeschoß-Fußbodenniveau grundsätzlich zu einem erheblichen Teil unter der Erde zu liegen käme, was bewirken würde, dass dort Aufenthaltsräume nicht zulässig wären. Um die zulässigen Kubaturen, Gebäudehöhen und bebaubaren Flächen einhalten zu können, seien Geländeanschüttungen auch in größerem Ausmaß geradezu zwingend notwendig. Jede andere Auslegung würde eine generelle Einschränkung und Schlechterstellung von Bauten in Hanglagen bewirken, was mit dem Gleichheitsgrundsatz und dem Sachlichkeitsgebot unvereinbar wäre.

Zu Spruchpunkt römisch zwei. legt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen dar, dass ausschließlich darauf hätte abgestellt werden dürfen, welche Geländeänderungen in den Plänen eingezeichnet seien und ob diese zulässig seien. Das Einreichprojekt sei gerade auf die Erteilung der behördlichen Genehmigung hinsichtlich der einreichungsgegenständlichen beabsichtigten Geländeänderung

gerichtet gewesen. Im Übrigen sei das Gelände exakt so begradigt worden, wie es in dem Erlass der Baupolizei Nr. 215 dargestellt sei, nämlich so, dass die Anschüttungen nicht größer als die Abgrabungen seien. In rechtlicher Hinsicht bewirke dieser Erlass eine Selbstbindung der Behörde. Der Rechtsunterworfenen dürfe in diesen Erlass sein berechtigtes Vertrauen setzen, und die Behörde sei an die Rechtsansicht dieses Erlasses gebunden. Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes seien Erlässe als Rechtsverordnungen zu qualifizieren, wenn sie inhaltlich Anordnungen auch für die Rechtsposition von Privatpersonen trafen und somit Rechtswirkungen für diese hätten. Die Auffassung der belangten Behörde hätte die Konsequenz, dass das Gebäude tiefer liegen müsste, wonach es dann aber im Erdgeschoßbereich zur Gänze unter dem anschließenden Niveau läge, was unzumutbar und laut dem KGG überdies für Aufenthaltsräume verboten sei. Im Übrigen seien Baulichkeiten gemäß Paragraph 15, Absatz eins, letzter Satz KGG an das bestehende Gelände nur "möglichst" anzupassen. Wenn daher auf steilen Hangflächen aus technischen Gründen oder wirtschaftlicher Unverhältnismäßigkeit größere Geländeänderungen unumgänglich seien, seien diese nach dem Wortlaut und dem Willen des Gesetzgebers zulässig. Dies entspreche auch der Judikatur zu Paragraph 79, Absatz 6, BO, derzufolge es beim unbedingt erforderlichen Ausmaß im Sinne dieser Bestimmung nicht um die Unmöglichkeit im Sinne von technischer Undurchführbarkeit gehe, sondern eine vernünftige wirtschaftliche Wertung vorzunehmen sei, ob die Baulichkeit in unbedingt erforderlichem Ausmaß errichtet werde. Eine Realisierung der Baulichkeit wäre auf Grund der örtlichen Gegebenheiten (steile doppelte Hanglage mit Nord- Süd- und Ost-West-Gefälle) ohne oder mit geringfügigeren Geländeänderungen technisch nur mit extremem Aufwand möglich und daher wirtschaftlich unzumutbar. Außerdem wären ohne Geländeänderungen die gesetzlichen Anforderungen an die Höhe des Fußbodenniveaus von Aufenthaltsräumen nicht einhaltbar gewesen. Nach den tatsächlichen geologischen Verhältnissen sei es erforderlich gewesen, die Hangschräglage durch Anschüttungen auszugleichen. Die Auffassung der belangten Behörde würde dazu führen, dass in allen Gebäuden in steilen Hanglagen das Erdgeschoß-Fußbodenniveau grundsätzlich zu einem erheblichen Teil unter der Erde zu liegen käme, was bewirken würde, dass dort Aufenthaltsräume nicht zulässig wären. Um die zulässigen Kubaturen, Gebäudehöhen und bebaubaren Flächen einhalten zu können, seien Geländeanschüttungen auch in größerem Ausmaß geradezu zwingend notwendig. Jede andere Auslegung würde eine generelle Einschränkung und Schlechterstellung von Bauten in Hanglagen bewirken, was mit dem Gleichheitsgrundsatz und dem Sachlichkeitsgebot unvereinbar wäre.

Soweit in der Beschwerde vorgebracht wird, dass der angefochtene Bescheid keine Unterschrift trage und daher rechtswidrig sei, ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 82a AVG idF BGBl. I Nr. 5/2008 schriftliche Ausfertigungen von elektronisch erstellten Erledigungen und schriftliche Ausfertigungen in Form von elektronischen Dokumenten bis zum Ablauf des 31. Dezember 2010 keiner Unterschrift, Beglaubigung oder Amtssignatur bedürfen (vgl. dazu Hengstschläger/Leeb, AVG IV, S. 1571 f). Der angefochtene Bescheid wurde zweifellos unter Verwendung eines Textverarbeitungsprogrammes erstellt. Im Sinne des § 82a AVG war daher eine Unterschrift nicht erforderlich (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 28. Jänner 2009, Zl. 2008/05/0191, und vom 18. November 2009, Zl. 2002/08/0246). Soweit in der Beschwerde vorgebracht wird, dass der angefochtene Bescheid keine Unterschrift trage und daher rechtswidrig sei, ist darauf hinzuweisen, dass gemäß Paragraph 82 a, AVG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 5 aus 2008, schriftliche Ausfertigungen von elektronisch erstellten Erledigungen und schriftliche Ausfertigungen in Form von elektronischen Dokumenten bis zum Ablauf des 31. Dezember 2010 keiner Unterschrift, Beglaubigung oder Amtssignatur bedürfen vergleiche , dazu Hengstschläger/Leeb, AVG römisch vier, S. 1571 f). Der angefochtene Bescheid wurde zweifellos unter Verwendung eines Textverarbeitungsprogrammes erstellt. Im Sinne des Paragraph 82 a, AVG war daher eine Unterschrift nicht erforderlich vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 28. Jänner 2009, Zl. 2008/05/0191, und vom 18. November 2009, Zl. 2002/08/0246).

Die Auffassung der Beschwerdeführerin, dass es an sich unzulässig wäre, zwei Erledigungen in einem Berufsbescheid zusammenzufassen, ist unzutreffend und in keiner gesetzlichen Vorschrift begründet.

Im Übrigen muss aus den schriftlichen Bescheidausfertigungen nicht erkennbar sein, welche Organwalter bei der Entscheidung der Bauoberbehörde mitgewirkt haben (vgl. die bei Moritz, Bauordnung für Wien, 4. Auflage, S. 378 zitierte Rechtsprechung). Im Übrigen muss aus den schriftlichen Bescheidausfertigungen nicht erkennbar sein, welche Organwalter bei der Entscheidung der Bauoberbehörde mitgewirkt haben vergleiche , die bei Moritz, Bauordnung für Wien, 4. Auflage, S. 378 zitierte Rechtsprechung).

Soweit sich die Beschwerdeführerin darauf beruft, dass trotz ihres Antrages von der belangten Behörde keine mündliche Verhandlung durchgeführt worden ist, ist einerseits darauf hinzuweisen, dass sie nicht ausführt, was

konkret sie bei einer solchen Verhandlung vorgebracht hätte, das zu einem anderen Ergebnis geführt hätte. Sie legt daher die Relevanz des diesbezüglich behaupteten Verfahrensmangels nicht dar.

Andererseits ist, da sich die Beschwerdeführerin auch auf die Bestimmungen der EMRK bezieht, auf Folgendes hinzuweisen:

Gemäß Art. 6 Abs. 1 1. Satz EMRK hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. Eine Verletzung im genannten Recht nach Art. 6 EMRK durch das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung vor der Bauoberbehörde könnte jedenfalls nur dann in Betracht kommen, wenn die Bauoberbehörde ein Tribunal im Sinne dieser Bestimmung wäre. Dies ist aus nachstehenden Gründen aber nicht der Fall. Gemäß Artikel 6, Absatz eins, 1. Satz EMRK hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. Eine Verletzung im genannten Recht nach Artikel 6, EMRK durch das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung vor der Bauoberbehörde könnte jedenfalls nur dann in Betracht kommen, wenn die Bauoberbehörde ein Tribunal im Sinne dieser Bestimmung wäre. Dies ist aus nachstehenden Gründen aber nicht der Fall.

§ 138 der Bauordnung für Wien in der Fassung der Novelle Paragraph 138, der Bauordnung für Wien in der Fassung der Novelle

LGBl. Nr. 10/2003 lautet: Landesgesetzblatt Nr. 10 aus 2003, lautet:

"Bauoberbehörde

§ 138. (1) Die Bauoberbehörde besteht aus einem Vorsitzenden und vier Beisitzern. Für den Vorsitzenden und jeden Beisitzer ist ein Stellvertreter zu bestellen. Der Landeshauptmann bestellt den Vorsitzenden, seinen Stellvertreter, die Beisitzer und die Ersatzbeisitzer auf jeweils fünf Jahre. Sie bleiben bis zur Bestellung ihrer Nachfolger im Amt. Scheidet ein Mitglied oder Ersatzmitglied aus, ist unverzüglich ein Nachfolger zu bestellen. Paragraph 138, (1) Die Bauoberbehörde besteht aus einem Vorsitzenden und vier Beisitzern. Für den Vorsitzenden und jeden Beisitzer ist ein Stellvertreter zu bestellen. Der Landeshauptmann bestellt den Vorsitzenden, seinen Stellvertreter, die Beisitzer und die Ersatzbeisitzer auf jeweils fünf Jahre. Sie bleiben bis zur Bestellung ihrer Nachfolger im Amt. Scheidet ein Mitglied oder Ersatzmitglied aus, ist unverzüglich ein Nachfolger zu bestellen.

1. (2) Absatz 2, Der Vorsitzende und sein Stellvertreter sind auf Vorschlag des Landesamtsdirektors aus dem Kreise der rechtskundigen Bediensteten des Magistrats zu bestellen. Ein Beisitzer (Ersatzbeisitzer) ist aus dem Kreise des höheren technischen Dienstes des Magistrats und ein weiterer Beisitzer (Ersatzbeisitzer) aus dem Kreise der Amtsärzte des Magistrats, jeweils auf Vorschlag des Landesamtsdirektors, zu bestellen. Als weitere Beisitzer (Ersatzbeisitzer) sind ein Baumeister auf Vorschlag der Wirtschaftskammer Wien sowie ein Architekt oder Ingenieurkonsulent für das Bauwesen auf Vorschlag der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland zu bestellen; wird das Vorschlagsrecht innerhalb einer Frist von drei Monaten nicht ausgeübt, geht es auf den Landesamtsdirektor über.
2. (3) Absatz 3, Ein Mitglied der Bauoberbehörde ist vom Landeshauptmann abzuberufen
 1. 1. Ziffer eins
bei Verlust der Wählbarkeit zum Nationalrat;
 2. 2. Ziffer 2
bei rechtskräftiger Bestrafung wegen einer Übertretung baurechtlicher Bestimmungen;
 3. wenn für das Mitglied oder Ersatzmitglied ein Sachwalter bestellt worden ist;
 4. wenn über das Vermögen des Mitgliedes oder Ersatzmitgliedes das Konkurs- oder das Ausgleichsverfahren eröffnet worden ist;
 5. wenn das Mitglied oder im Vertretungsfall das Ersatzmitglied öfter als dreimal unentschuldigt an Sitzungen nicht teilnimmt.
3. (4) Absatz 4, Die Mitglieder der Bauoberbehörde sowie der Berichterstatter sind zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet. Die Sitzungen sind vertraulich.

4. (5) Absatz 5, (Verfassungsbestimmung) Alle Mitglieder der Bauoberbehörde und ihre Vertreter sind bei Ausübung ihres Amtes an keine Weisungen gebunden.
5. (6) Absatz 6, Die Abwesenheit des Vorsitzenden oder eines Beisitzers gilt jedenfalls als Verhinderungsfall.
6. (7) Absatz 7, Die Sitzungen der Bauoberbehörde werden vom Vorsitzenden (seinem Stellvertreter) einberufen. Die Bauoberbehörde ist beschlussfähig, wenn der Vorsitzende (sein Stellvertreter) und wenigstens zwei Beisitzer (Ersatzbeisitzer) anwesend sind. Den Sitzungen kann ein rechtskundiger Bediensteter des Magistrates als Berichterstatter beigezogen werden.
7. (8) Absatz 8, Der Vorsitzende (sein Stellvertreter) leitet die Beratung und Abstimmung. Die Beschlüsse werden mit unbedingter Stimmenmehrheit gefasst; der Vorsitzende (sein Stellvertreter) stimmt zuletzt. Bei Stimmengleichheit ist diejenige Meinung zum Beschluss erhoben, der der Vorsitzende (sein Stellvertreter) beigetreten ist.
8. (9) Absatz 9, Dem Vorsitzenden (seinem Stellvertreter) obliegt es, die Bescheide der Bauoberbehörde zu unterfertigen und im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof oder Verwaltungsgerichtshof erforderlichenfalls ohne Einholung eines Beschlusses der Bauoberbehörde in deren Namen die Akten des Verwaltungsverfahrens vorzulegen, Gegenschriften zu erstatten, Stellungnahmen abzugeben und einen Vertreter zu bestellen; der Beschluss der Bauoberbehörde ist nachträglich einzuholen. Mit der Unterfertigung von Bescheiden, Gegenschriften und Stellungnahmen kann der Vorsitzende (sein Stellvertreter) einen Beisitzer beauftragen." Die Bauoberbehörde ist demnach, da ihr kein Richter angehört, keine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag im Sinne des Art. 133 Z. 4 B-VG. Die Bauoberbehörde ist demnach, da ihr kein Richter angehört, keine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag im Sinne des Artikel 133, Ziffer 4, B-VG.

Im Übrigen ist es im Hinblick auf Art. 6 EMRK zwar zutreffend, dass die Mitglieder der Bauoberbehörde bei Ausübung ihres Amtes an keine Weisungen gebunden sind (§ 138 Abs. 5 BO) und nur aus besonderen, gesetzlich geregelten Gründen ihres Amtes enthoben werden können (§ 138 Abs. 3 BO). Für ein Tribunal im Sinne des Art. 6 EMRK ist es aber auch erforderlich, dass nach dem äußeren Anschein Unparteilichkeit und Unabhängigkeit vorliegt. Es darf keine Umstände geben, die geeignet sind, Zweifel an der Unparteilichkeit zu erwecken. Dabei kommt es auf den objektiven äußeren Anschein an (vgl. die Urteile des EGMR vom 24. September 2003, *Pescador Valero v Spanien*, Nr. 62.435/00, und vom 8. Mai 2007, *Svarc und Kavnik v Slowenien*, Nr. 75.617/01, mwN). In dem zitierten Urteil vom 24. September 2003 hat der EGMR zum Ausdruck gebracht, dass die Beziehungen eines Richters zu einer Partei des Streitverfahrens dahingehend zu prüfen sind, ob sie Bedenken an seiner Unparteilichkeit wecken können. Im gegenständlichen Fall bejahte der EGMR solche Bedenken, weil der Richter Professor einer Streitpartei (einer Universität) war und mit dieser jahrelang regelmäßige und enge berufliche Kontakte gehabt hat. Außerdem hat er regelmäßig ein Einkommen von der Universität für seine Lehrtätigkeiten bekommen.

Im Übrigen ist es im Hinblick auf Artikel 6, EMRK zwar zutreffend, dass die Mitglieder der Bauoberbehörde bei Ausübung ihres Amtes an keine Weisungen gebunden sind (Paragraph 138, Absatz 5, BO) und nur aus besonderen, gesetzlich geregelten Gründen ihres Amtes enthoben werden können (Paragraph 138, Absatz 3, BO). Für ein Tribunal im Sinne des Artikel 6, EMRK ist es aber auch erforderlich, dass nach dem äußeren Anschein Unparteilichkeit und Unabhängigkeit vorliegt. Es darf keine Umstände geben, die geeignet sind, Zweifel an der Unparteilichkeit zu erwecken. Dabei kommt es auf den objektiven äußeren Anschein an vergleiche , die Urteile des EGMR vom 24. September 2003, *Pescador Valero v Spanien*, Nr. 62.435/00, und vom 8. Mai 2007, *Svarc und Kavnik v Slowenien*, Nr. 75.617/01, mwN). In dem zitierten Urteil vom 24. September 2003 hat der EGMR zum Ausdruck gebracht, dass die Beziehungen eines Richters zu einer Partei des Streitverfahrens dahingehend zu prüfen sind, ob sie Bedenken an seiner Unparteilichkeit wecken können. Im gegenständlichen Fall bejahte der EGMR solche Bedenken, weil der Richter Professor einer Streitpartei (einer Universität) war und mit dieser jahrelang regelmäßige und enge berufliche Kontakte gehabt hat. Außerdem hat er regelmäßig ein Einkommen von der Universität für seine Lehrtätigkeiten bekommen.

Im vorliegenden Zusammenhang ist nun davon auszugehen, dass Streitparteien vor der Bauoberbehörde einerseits der Magistrat der Stadt Wien, dessen Bescheid vor ihr mit Berufung bekämpft wurde, und andererseits der jeweilige Berufungswerber sind. Es mag zwar entgegen der Auffassung des EGMR im zitierten Urteil vom 24. September 2003 nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein, dass Mitglieder der Bauoberbehörde von der Gemeinde Wien, deren Organ auch der Magistrat ist, entlohnt werden, würde dies doch generell die Unabhängigkeit von Richtern, die auch von öffentlichrechtlichen Gebietskörperschaften entlohnt werden, in Frage stellen, wenn es darum geht, dass Entscheidungen dieser Gebietskörperschaften zu überprüfen sind. Wesentlich

erscheint es aber, dass überhaupt ein Bescheid des Magistrates der Stadt Wien von Bediensteten der Stadt Wien überprüft wird, die, abgesehen von ihrer Tätigkeit im Rahmen der Bauoberbehörde, in den Apparat des Magistrates und dessen Hierarchie und Weisungszusammenhänge eingegliedert sind (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. März 1999, Slg.Nr. 15.462, mwN). Dies führt in einem Fall wie dem vorliegenden, wo auf der anderen Seite eine außenstehende Streitpartei (wie die Beschwerdeführerin) steht, insgesamt dazu, dass der äußere Anschein der Unabhängigkeit der Bauoberbehörde nicht in dem Maße gewährt ist, das Art. 6 EMRK für ein unabhängiges Tribunal voraussetzt. Im vorliegenden Zusammenhang ist nun davon auszugehen, dass Streitparteien vor der Bauoberbehörde einerseits der Magistrat der Stadt Wien, dessen Bescheid vor ihr mit Berufung bekämpft wurde, und andererseits der jeweilige Berufungswerber sind. Es mag zwar entgegen der Auffassung des EGMR im zitierten Urteil vom 24. September 2003 nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein, dass Mitglieder der Bauoberbehörde von der Gemeinde Wien, deren Organ auch der Magistrat ist, entlohnt werden, würde dies doch generell die Unabhängigkeit von Richtern, die auch von öffentlichrechtlichen Gebietskörperschaften entlohnt werden, in Frage stellen, wenn es darum geht, dass Entscheidungen dieser Gebietskörperschaften zu überprüfen sind. Wesentlich erscheint es aber, dass überhaupt ein Bescheid des Magistrates der Stadt Wien von Bediensteten der Stadt Wien überprüft wird, die, abgesehen von ihrer Tätigkeit im Rahmen der Bauoberbehörde, in den Apparat des Magistrates und dessen Hierarchie und Weisungszusammenhänge eingegliedert sind (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. März 1999, Slg.Nr. 15.462, mwN). Dies führt in einem Fall wie dem vorliegenden, wo auf der anderen Seite eine außenstehende Streitpartei (wie die Beschwerdeführerin) steht, insgesamt dazu, dass der äußere Anschein der Unabhängigkeit der Bauoberbehörde nicht in dem Maße gewährt ist, das Artikel 6, EMRK für ein unabhängiges Tribunal voraussetzt.

Die Bauoberbehörde unterscheidet sich daher auch wesentlich vom Dienstrechtssenat der Stadt Wien, der einerseits eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag im Sinne des Art. 133 Z. 4 B-VG ist und der andererseits über Angelegenheiten entscheidet, in denen die zweite Streitpartei kein Außenstehender, sondern ebenfalls ein Bediensteter der Stadt Wien ist (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 23. Februar 2010, B 1933/07), wobei jedenfalls ein Beisitzer von der Personalvertretung vorgeschlagen wird und jener Verwendungsgruppe zugehören muss, der auch der betreffende Beamte, der Streitpartei des Verfahrens ist, angehört. Die Bauoberbehörde unterscheidet sich daher auch wesentlich vom Dienstrechtssenat der Stadt Wien, der einerseits eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag im Sinne des Artikel 133, Ziffer 4, B-VG ist und der andererseits über Angelegenheiten entscheidet, in denen die zweite Streitpartei kein Außenstehender, sondern ebenfalls ein Bediensteter der Stadt Wien ist (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 23. Februar 2010, B 1933/07), wobei jedenfalls ein Beisitzer von der Personalvertretung vorgeschlagen wird und jener Verwendungsgruppe zugehören muss, der auch der betreffende Beamte, der Streitpartei des Verfahrens ist, angehört.

Da sich somit die Bauoberbehörde für Wien nicht als Tribunal im Sinne des Art. 6 EMRK erweist, geht auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass sie durch die Unterlassung der mündlichen Verhandlung vor der Bauoberbehörde für Wien in ihren aus der EMRK erfließenden Rechten verletzt sei, ins Leere (dazu, dass auch keine verfassungsrechtliche Pflicht besteht, die Bauoberbehörde als Tribunal einzurichten, vgl. Moritz in: Da sich somit die Bauoberbehörde für Wien nicht als Tribunal im Sinne des Artikel 6, EMRK erweist, geht auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass sie durch die Unterlassung der mündlichen Verhandlung vor der Bauoberbehörde für Wien in ihren aus der EMRK erfließenden Rechten verletzt sei, ins Leere (dazu, dass auch keine verfassungsrechtliche Pflicht besteht, die Bauoberbehörde als Tribunal einzurichten, vgl. Moritz in:

Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art. 111 B-VG, Rz 9, FN 29). Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Artikel 111, B-VG, Rz 9, FN 29).

Zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides ist ferner Folgendes auszuführen: Zu Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Bescheides ist ferner Folgendes auszuführen:

Gemäß § 1 Abs. 1 des Wiener Kleingartengesetzes 1996 (KGG) ist dieses Gesetz auf Flächen mit der Widmung Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet und Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen sowie auf vorübergehend kleingärtnerisch genutzte Flächen anzuwenden. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, des Wiener Kleingartengesetzes 1996 (KGG) ist dieses Gesetz auf Flächen mit der Widmung

Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet und Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen sowie auf vorübergehend kleingärtnerisch genutzte Flächen anzuwenden.

Soweit das KGG nichts anderes bestimmt, gilt gemäß § 1 Abs. 2 KGG die Bauordnung für Wien. Soweit das KGG nichts anderes bestimmt, gilt gemäß Paragraph eins, Absatz 2, KGG die Bauordnung für Wien.

Gemäß § 2 Abs. 1 KGG sind Kleingärten vorwiegend gärtnerisch genutzte Grundflächen, die der individuellen Erholung oder dem Wohnen dienen, jedoch nicht erwerbsmäßig genutzt werden. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, KGG sind Kleingärten vorwiegend gärtnerisch genutzte Grundflächen, die der individuellen Erholung oder dem Wohnen dienen, jedoch nicht erwerbsmäßig genutzt werden.

§ 15 KGG regelt die Gestaltung der Baulichkeiten. § 15 Abs. 1 KGG sieht vor, dass das Äußere von Baulichkeiten in Kleingärten und auf Gemeinschaftsflächen nach Bauform, Baustoff und Farbe so beschaffen sein muss, dass dadurch der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes nicht beeinträchtigt wird. Baustoffe zur Abdichtung, wie Dachpappe u.ä., dürfen äußerlich nicht in Erscheinung treten. Balkone dürfen nur an einer Front des Kleingartenhauses oder des Kleingartenwohnhauses errichtet werden. Darüber hinaus sind Baulichkeiten der bestehenden Höhenlage möglichst anzupassen. Paragraph 15, KGG regelt die Gestaltung der Baulichkeiten. Paragraph 15, Absatz eins, KGG sieht vor, dass das Äußere von Baulichkeiten in Kleingärten und auf Gemeinschaftsflächen nach Bauform, Baustoff und Farbe so beschaffen sein muss, dass dadurch der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes nicht beeinträchtigt wird. Baustoffe zur Abdichtung, wie Dachpappe u.ä., dürfen äußerlich nicht in Erscheinung treten. Balkone dürfen nur an einer Front des Kleingartenhauses oder des Kleingartenwohnhauses errichtet werden. Darüber hinaus sind Baulichkeiten der bestehenden Höhenlage möglichst anzupassen.

Gemäß § 16 Abs. 2 1. Satz KGG sind u.a. Stützmauern nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig. Gemäß Paragraph 16, Absatz 2, 1. Satz KGG sind u.a. Stützmauern nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig.

Gemäß § 85 Abs. 1 der Bauordnung für Wien (BO) muss das Äußere der Bauwerke nach Bauform, Maßstäblichkeit, Baustoff und Farbe so beschaffen sein, dass es die einheitliche Gestaltung des örtlichen Stadtbildes nicht stört. Dauernd sichtbar bleibende Feuermauern sind dem Ortsbild entsprechend zu gestalten. Gemäß Paragraph 85, Absatz eins, der Bauordnung für Wien (BO) muss das Äußere der Bauwerke nach Bauform, Maßstäblichkeit, Baustoff und Farbe so beschaffen sein, dass es die einheitliche Gestaltung des örtlichen Stadtbildes nicht stört. Dauernd sichtbar bleibende Feuermauern sind dem Ortsbild entsprechend zu gestalten.

§ 85 Abs. 2 BO sieht vor, dass die Errichtung von Bauwerken sowie deren Änderung zur zulässig ist, wenn das mit dem Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild weder gestört noch beeinträchtigt wird. Überschreiten Bauwerke die für Gebäude zulässige Höhe, ist unter Berücksichtigung der Art, der Gestaltung und des Zweckes des jeweiligen Bauwerkes auf seine Einfügung in das vom Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild besonders Bedacht zu nehmen. Darüber hinaus darf das gegebene örtliche Stadtbild weder gestört noch beeinträchtigt werden, sofern es mit dem vom Bebauungsplan beabsichtigten örtlichen Stadtbild vereinbar ist. Im Nahebereich von Schutzzonen ist bei der Beurteilung auf diese besonders Bedacht zu nehmen. Paragraph 85, Absatz 2, BO sieht vor, dass die Errichtung von Bauwerken sowie deren Änderung zur zulässig ist, wenn das mit dem Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild weder gestört noch beeinträchtigt wird. Überschreiten Bauwerke die für Gebäude zulässige Höhe, ist unter Berücksichtigung der Art, der Gestaltung und des Zweckes des jeweiligen Bauwerkes auf seine Einfügung in das vom Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild besonders Bedacht zu nehmen. Darüber hinaus darf das gegebene örtliche Stadtbild weder gestört noch beeinträchtigt werden, sofern es mit dem vom Bebauungsplan beabsichtigten örtlichen Stadtbild vereinbar ist. Im Nahebereich von Schutzzonen ist bei der Beurteilung auf diese besonders Bedacht zu nehmen.

Da § 15 Abs. 1 KGG das äußere Erscheinungsbild der Baulichkeiten in Kleingärten regelt und dafür auch den Beurteilungsmaßstab durch die Anführung des kleingärtnerisch genutzten Gebietes vorgibt, kommt § 85 BO in diesem Bereich nicht mehr zum Tragen. Die Übergehung der Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 vom 15. Februar 2007 konnte folglich keine Rechtsverletzung der Beschwerdeführerin bewirken, da sich die Magistratsabteilung 19, abgesehen davon, dass die Ausführungen keinerlei nähere Begründung enthalten, lediglich darauf berufen hat, dass im Hinblick auf § 85 BO kein Einwand besteht. Dieser Stellungnahme kommt daher im vorliegenden Zusammenhang keine Bedeutung zu. Da Paragraph 15, Absatz eins, KGG das äußere Erscheinungsbild der Baulichkeiten in Kleingärten regelt und dafür auch den Beurteilungsmaßstab durch die Anführung des kleingärtnerisch genutzten Gebietes vorgibt,

kommt Paragraph 85, BO in diesem Bereich nicht mehr zum Tragen. Die Übergehung der Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 vom 15. Februar 2007 konnte folglich keine Rechtsverletzung der Beschwerdeführerin bewirken, da sich die Magistratsabteilung 19, abgesehen davon, dass die Ausführungen keinerlei nähere Begründung enthalten, lediglich darauf berufen hat, dass im Hinblick auf Paragraph 85, BO kein Einwand besteht. Dieser Stellungnahme kommt daher im vorliegenden Zusammenhang keine Bedeutung zu.

Die Auffassung der Beschwerdeführerin, dass dann, wenn die Vorschriften über die höchstzulässige bebaubare Fläche, das Volumen und die Bauhöhe eingehalten sind, ein Bau jedenfalls errichtet werden dürfte, ist verfehlt. Auch dann, wenn alle diese Bestimmungen eingehalten sind, der Bau aber § 15 KGG widerspricht, ist er unzulässig und von der Behörde gemäß § 8 Abs. 6 KGG zu untersagen (vgl. dazu, dass auch im Bereich der BO die Bestimmungen über die äußere Gestaltung von Bauwerken in § 85 BO Grenzen schaffen, sodass z.B. die an sich sonst zulässige Gebäudehöhe nicht ausgeführt werden darf, die Nachweise bei Moritz, aaO, S. 249). Die Auffassung der Beschwerdeführerin, dass dann, wenn die Vorschriften über die höchstzulässige bebaubare Fläche, das Volumen und die Bauhöhe eingehalten sind, ein Bau jedenfalls errichtet werden dürfte, ist verfehlt. Auch dann, wenn alle diese Bestimmungen eingehalten sind, der Bau aber Paragraph 15, KGG widerspricht, ist er unzulässig und von der Behörde gemäß Paragraph 8, Absatz 6, KGG zu untersagen vergleiche , dazu, dass auch im Bereich der BO die Bestimmungen über die äußere Gestaltung von Bauwerken in Paragraph 85, BO Grenzen schaffen, sodass z.B. die an sich sonst zulässige Gebäudehöhe nicht ausgeführt werden darf, die Nachweise bei Moritz, aaO, S. 249).

Im Übrigen ist das Baubewilligungsverfahren ein Projektgenehmigungsverfahren und sind daher die Ausführungen der Beschwerdeführerin zutreffend, dass es nicht auf Mutmaßungen zur Nutzung oder über anders als in den Einreichplänen ausgeführte oder vermutlich anders auszuführende Baumaßnahmen ankommt. Es kommt auch nicht darauf an, dass die Form des Grundrisses die Wohnnutzung in Frage stellen könnte, da diese Nutzung nicht allein oder gar zwingend in Kleingärten in Frage kommt (vgl. § 2 Abs. 1 KGG). Ausschlaggebend sind vielmehr bloß die Einreichunterlagen. In diesem Zusammenhang ist der Beschwerdeführerin Recht zu geben, dass sie auch ein lediglich nicht der Wohnnutzung dienendes Kleingartenhaus anstelle eines Kleingartenwohnhauses errichten könnte. Was sie in Nebenräumen eines Kleingartenwohnhauses machen kann, ist nur nach Maßgabe der Einreichunterlagen von Relevanz, so zwar, dass es jedenfalls nichts sein darf, das der kleingärtnerischen Nutzung widerspricht. Dass die Räumlichkeiten im L-förmigen Bereich auf Grund der Einreichung überhaupt nicht im Sinne einer kleingärtnerischen Nutzung verwendet werden könnten (was sie als Bestandteil des Kleingartenwohnhauses unzulässig machen würde), hat die belangte Behörde nicht dargelegt. Im Übrigen ist das Baubewilligungsverfahren ein Projektgenehmigungsverfahren und sind daher die Ausführungen der Beschwerdeführerin zutreffend, dass es nicht auf Mutmaßungen zur Nutzung oder über anders als in den Einreichplänen ausgeführte oder vermutlich anders auszuführende Baumaßnahmen ankommt. Es kommt auch nicht darauf an, dass die Form des Grundrisses die Wohnnutzung in Frage stellen könnte, da diese Nutzung nicht allein oder gar zwingend in Kleingärten in Frage kommt vergleiche , Paragraph 2, Absatz eins, KGG). Ausschlaggebend sind vielmehr bloß die Einreichunterlagen. In diesem Zusammenhang ist der Beschwerdeführerin Recht zu geben, dass sie auch ein lediglich nicht der Wohnnutzung dienendes Kleingartenhaus anstelle eines Kleingartenwohnhauses errichten könnte. Was sie in Nebenräumen eines Kleingartenwohnhauses machen kann, ist nur nach Maßgabe der Einreichunterlagen von Relevanz, so zwar, dass es jedenfalls nichts sein darf, das der kleingärtnerischen Nutzung widerspricht. Dass die Räumlichkeiten im L-förmigen Bereich auf Grund der Einreichung überhaupt nicht im Sinne einer kleingärtnerischen Nutzung verwendet werden könnten (was sie als Bestandteil des Kleingartenwohnhauses unzulässig machen würde), hat die belangte Behörde nicht dargelegt.

An dieser Stelle ist zu ergänzen, dass auf Mauern des Kleingartenhauses, auch wenn diese eine Stützfunktion haben sollten, § 16 Abs. 2 KGG nicht anzuwenden ist. Die diesbezügliche Begründung der belangten Behörde, dass der L-förmige Bauteil unter Berufung auf § 16 Abs. 2 KGG unzulässig wäre, geht daher fehl. An dieser Stelle ist zu ergänzen, dass auf Mauern des Kleingartenhauses, auch wenn diese eine Stützfunktion haben sollten, Paragraph 16, Absatz 2, KGG nicht anzuwenden ist. Die diesbezügliche Begründung der belangten Behörde, dass der L-förmige Bauteil unter Berufung auf Paragraph 16, Absatz 2, KGG unzulässig wäre, geht daher fehl.

Soweit die Beschwerdeführerin darauf verweist, dass andere Bauten in der Umgebung von der Baubehörde anders beurteilt worden seien oder dass es Bücher gebe, in denen Kleingartenwohnhäuser abgebildet seien, kommt diesem Vorbringen keine rechtliche Relevanz zu. Von Bedeutung ist es lediglich, ob das Vorhaben der Beschwerdeführerin die

Bestimmungen des KGG einhält.

Im gegebenen Zusammenhang ist nur ausschlaggebend, dass das Äußere der Baulichkeit nach Bauform, Baustoff und Farbe so beschaffen ist, dass dadurch der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes nicht beeinträchtigt wird (§ 15 Abs. 1 erster Satz KGG). Zur Beurteilung dieser Frage bedarf es einerseits Feststellungen, was den Charakter des konkreten (arg.: "des") kleingärtnerisch genutzten Gebietes ausmacht. Dazu sind die Baulichkeiten in diesem Gebiet zu erfassen und näher zu beschreiben und die entsprechenden Charakteristika daraus abzuleiten. Ausgehend davon ist darzulegen, worin sich das konkrete Vorhaben gegebenenfalls von den sonstigen Baulichkeiten des kleingärtnerisch genutzten Gebiets unterscheidet und daher allenfalls insofern den Charakter desselben beeinträchtigt. Die bloße apodiktische Aussage, dass das Objekt dem Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes nicht entspricht (vgl. die Niederschrift über die Amtsbesprechung vom 26. Februar 2007), ist nichtssagend. Ohne Darlegung dessen, was in diesem Gebiet charakteristisch ist, kann auch nicht nachvollzogen werden, weshalb die geplanten Mauern bzw. die Attikaaufbauten ein größeres Ausmaß aufweisen, als in diesem Gebiet charakteristisch ist. Es trifft zwar zu, dass auch der nicht bebaute Hohlraum sowie die Attikaaufbauten räumlich wirken; ohne nähere Darlegung, weshalb eine solche Erscheinungsform im Hinblick auf die sonstigen vorhandenen Baulichkeiten dem Charakter des Gebiets widerspreche, kann die bloße Wirkung von Räumlichkeit die Unzulässigkeit des Bauvorhabens aber nicht begründen. Im gegebenen Zusammenhang ist nur ausschlaggebend, dass das Äußere der Baulichkeit nach Bauform, Baustoff und Farbe so beschaffen ist, dass dadurch der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes nicht beeinträchtigt wird (Paragraph 15, Absatz eins, erster Satz KGG). Zur Beurteilung dieser Frage bedarf es einerseits Feststellungen, was den Charakter des konkreten (arg.: "des") kleingärtnerisch genutzten Gebietes ausmacht. Dazu sind die Baulichkeiten in diesem Gebiet zu erfassen und näher zu beschreiben und die entsprechenden Charakteristika daraus abzuleiten. Ausgehend davon ist darzulegen, worin sich das konkrete Vorhaben gegebenenfalls von den sonstigen Baulichkeiten des kleingärtnerisch genutzten Gebiets unterscheidet und daher allenfalls insofern den Charakter desselben beeinträchtigt. Die bloße apodiktische Aussage, dass das Objekt dem Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes nicht entspricht vergleiche , die Niederschrift über die Amtsbesprechung vom 26. Februar 2007), ist nichtssagend. Ohne Darlegung dessen, was in diesem Gebiet charakteristisch ist, kann auch nicht nachvollzogen werden, weshalb die geplanten Mauern bzw. die Attikaaufbauten ein größeres Ausmaß aufweisen, als in diesem Gebiet charakteristisch ist. Es trifft zwar zu, dass auch der nicht bebaute Hohlraum sowie die Attikaaufbauten räumlich wirken; ohne nähere Darlegung, weshalb eine solche Erscheinungsform im Hinblick auf die sonstigen vorhandenen Baulichkeiten dem Charakter des Gebiets widerspreche, kann die bloße Wirkung von Räumlichkeit die Unzulässigkeit des Bauvorhabens aber nicht begründen.

Die belangte Behörde hat die Untersagung der Errichtung des Kleingartenhauses damit begründet, dass das Erscheinungsbild des Bauvorhabens dem KGG widerspreche. Ein diese Auffassung rechtfertigendes, schlüssiges Sachverständigengutachten befindet sich allerdings nicht im Akt.

Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Bescheides war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera c, VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Zu Spruchpunkt II. des in Beschwerde gezogenen Bescheides ist Folgendes festzuhalten. Zu Spruchpunkt römisch zwei. des in Beschwerde gezogenen Bescheides ist Folgendes festzuhalten:

Soweit sich die Beschwerdeführerin auf einen Erlass der Baupolizei bezieht, ist ihr entgegenzuhalten, dass dieser Erlass nicht als Verordnung und somit nicht gehörig kundgemacht worden ist. Im Sinne des Art. 89 Abs. 1 B-VG haben Gerichte, so auch der Verwaltungsgerichtshof, eine Norm dann als nicht existent zu betrachten, wenn eine gehörige Kundmachung fehlt (vgl. Mayer, B-VG, 4. Auflage, S. 319). Der Verwaltungsgerichtshof kann daher den betreffenden Erlass von vornherein nicht als Prüfungsmaßstab heranziehen. Lediglich der Verfassungsgerichtshof zieht nach der von der Beschwerdeführerin zutreffend wiedergegebenen Judikatur auch Erlässe als Verordnungen dann in Prüfung, wenn sie ihrem Inhalt nach die Rechtssphäre von Normunterworfenen betreffen (vgl. Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht, 10. Auflage, S. 302, Rz 603). Soweit sich die Beschwerdeführerin auf einen Erlass der Baupolizei bezieht, ist ihr entgegenzuhalten, dass dieser Erlass nicht als Verordnung und somit nicht gehörig kundgemacht worden ist. Im Sinne des Artikel 89, Absatz eins, B-VG haben Gerichte, so auch der Verwaltungsgerichtshof, eine Norm dann als nicht existent zu betrachten, wenn eine gehörige Kundmachung fehlt

vergleiche , Mayer, B-VG, 4. Auflage, S. 319). Der Verwaltungsgerichtshof kann daher den betreffenden Erlass von vornherein nicht als Prüfungsmaßstab heranziehen. Lediglich der Verfassungsgerichtshof zieht nach der von der Beschwerdeführerin zutreffend wiedergegebenen Judikatur auch Erlässe als Verordnungen dann in Prüfung, wenn sie ihrem Inhalt nach die Rechtssphäre von Normunterworfenen betreffen vergleiche , Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht, 10. Auflage, S. 302, Rz 603).

Im Übrigen entspricht der Beschwerdefall hinsichtlich Sachverhalt und Rechtslage jenem, der mit dem hg. Erkenntnis vom 15. März 2011, Zl. 2008/05/0024, erledigt worden ist. Gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG wird daher auf dieses Erkenntnis verwiesen. Im Übrigen entspricht der Beschwerdefall hinsichtlich Sachverhalt und Rechtslage jenem, der mit dem hg. Erkenntnis vom 15. März 2011, Zl. 2008/05/0024, erledigt worden ist. Gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG wird daher auf dieses Erkenntnis verwiesen.

Die Beschwerde war aus den im zitierten hg. Erkenntnis vom 15. März 2011 genannten Gründen, soweit sie sich auf Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides bezieht, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war aus den im zitierten hg. Erkenntnis vom 15. März 2011 genannten Gründen, soweit sie sich auf Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Bescheides bezieht, gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Verhandlungsantrag der Beschwerdeführerin wurde nicht in der Beschwerde, sondern erst in ihrer Äußerung zur Gegenschrift gestellt. Er war daher verspätet, weshalb auf ihn nicht Rücksicht zu nehmen war (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 15. März 2011, mwN). Der Verhandlungsantrag der Beschwerdeführerin wurde nicht in der Beschwerde, sondern erst in ihrer Äußerung zur Gegenschrift gestellt. Er war daher verspätet, weshalb auf ihn nicht Rücksicht zu nehmen war vergleiche , das zitierte hg. Erkenntnis vom 15. März 2011, mwN).

Es trifft schließlich zu, dass die Gegenschrift der belangten Behörde nicht innerhalb der gesetzlichen Frist erstattet wurde. Der Verspätung kommt allerdings im vorliegenden Zusammenhang keine Relevanz zu (vgl. dazu, dass selbst dann, wenn ein Kostenanspruch verspätet gestellt wird, Kosten zuzusprechen sind, den hg. Beschluss vom 18. März 2004, Zl. 2003/05/0184). Es trifft schließlich zu, dass die Gegenschrift der belangten Behörde nicht innerhalb der gesetzlichen Frist erstattet wurde. Der Verspätung kommt allerdings im vorliegenden Zusammenhang keine Relevanz zu vergleiche , dazu, dass selbst dann, wenn ein Kostenanspruch verspätet gestellt wird, Kosten zuzusprechen sind, den hg. Beschluss vom 18. März 2004, Zl. 2003/05/0184).

Der Ausspruch über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Das die Umsatzsteuer betreffende Mehrbegehren war abzuweisen, da die Umsatzsteuer in den Pauschalbeträgen der genannten Verordnung bereits berücksichtigt ist. Der Ausspruch über den Kostenersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,. Das die Umsatzsteuer betreffende Mehrbegehren war abzuweisen, da die Umsatzsteuer in den Pauschalbeträgen der genannten Verordnung bereits berücksichtigt ist.

Wien, am 3. Mai 2011

Schlagworte

Verfahrensgrundsätze im Anwendungsbereich des AVG Diverses VwRallg10/1/3 Bescheidcharakter Bescheidbegriff Bejahung des Bescheidcharakters Begründung Begründungsmangel Verwaltungsrecht allgemein Rechtsquellen VwRallg1 Ausfertigung mittels EDV Bescheidcharakter Bescheidbegriff Rechtmäßigkeit behördlicher Erledigungen Bauverfahren (siehe auch Behörden Vorstellung Nachbarrecht Diverses) Berufungsverfahren BauRallg11/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2009050012.X00

Im RIS seit

06.06.2011

Zuletzt aktualisiert am

24.09.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at