

TE Vwgh Erkenntnis 2009/7/23 2008/05/0241

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.07.2009

Index

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

Norm

AVG §13 Abs7;
AVG §59 Abs2;
AVG §66 Abs4;
AVG §73;
BauO Wr §127 Abs8 lit a;
BauO Wr §129 Abs10;
BauO Wr §70a Abs2;
BauRallg;
VwRallg;
1. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVG § 59 heute
2. AVG § 59 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

3. AVG § 59 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

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 § 73 heute

2. AVG § 73 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. AVG § 73 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. AVG § 73 gültig von 20.04.2002 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002

5. AVG § 73 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

6. AVG § 73 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995

7. AVG § 73 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Pallitsch, Dr. Handstanger, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde der D W in Wien, vertreten durch Mag. Dr. Markus Christian Weinl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Kärntnerring 3, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 30. September 2008, Zl. BOB-328, 403, 425 und 433/08, betreffend Baueinstellung und Bauauftrag (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin des Grundstückes Nr. 544/340 der Liegenschaft EZ. 1717, KG Pötzleinsdorf.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 25. Oktober 2006, wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 70 der Bauordnung für Wien die Baubewilligung für die Errichtung eines Wohnhauses erteilt. Der Gegenstand dieser Bewilligung wurde wie folgt beschrieben: Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 25. Oktober 2006, wurde der Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 70, der Bauordnung für Wien die Baubewilligung für die Errichtung eines Wohnhauses erteilt. Der Gegenstand dieser Bewilligung wurde wie folgt beschrieben:

"Es wird ein zweigeschossiges, unterkellertes Zweifamilienhaus mit ausgebautem Dachgeschoss errichtet. Im Kellergeschoss wird eine Garage mit 2 Stellplätzen geschaffen. Die Zufahrt erfolgt über eine in der linken Abstandsfläche angeordneten Zufahrtsrampe und eine gartenseitig vorgesehene, maximal 2,50 m hohe Rangierfläche.

Weiters werden im Bereich des Vorgartens, in den beiden Abstandsflächen nach Herstellen von Stützmauern an den beiden seitlichen Grundgrenzen Geländeänderungen im Bereich des Gebäudes bzw. im Bereich der bebaubaren Fläche mit maximal 1,5 m Höhe ausgeführt".

Die dagegen von Nachbarn erhobenen Berufungen wurden mit Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 3. Dezember 2007 als unbegründet abgewiesen.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurden der Beschwerdeführerin folgende Aufträge erteilt:

I. Baueinstellung: römisch eins. Baueinstellung:

"Die Bauführung auf der Liegenschaft 18. Bezirk, Franz-Barwig-Weg, ONr. 16, EZ 1717 der Kat. Gem. Pötzleinsdorf zur Herstellung einer Stützmauer mit ca. 2,5 m Höhe im Bereich des Gartens in einem Abstand von ca. 35 m hinter der Baulinie und die Errichtung einer ebenfalls ca. 2,50 m hohen Stützmauer in einem Abstand von ca. 1,5 m parallel zur Grundgrenze zur Liegenschaft Wien 18, Franz-Barwig-Weg 14 mit einer Länge von ca. 17,0 m sowie die Anschüttung einer bis zu ca. 3,5 m über dem ursprünglichen Gelände liegenden Fläche vor der Garage im Kellergeschoss ist gemäß

§ 127 Abs. 8 lit. a der Bauordnung für Wien (BO) einzustellen."Die Bauführung auf der Liegenschaft 18. Bezirk, Franz-Barwig-Weg, ONr. 16, EZ 1717 der Kat. Gem. Pötzleinsdorf zur Herstellung einer Stützmauer mit ca. 2,5 m Höhe im Bereich des Gartens in einem Abstand von ca. 35 m hinter der Baulinie und die Errichtung einer ebenfalls ca. 2,50 m hohe(n) Stützmauer in einem Abstand von ca. 1,5 m parallel zur Grundgrenze zur Liegenschaft Wien 18, Franz-Barwig-Weg 14 mit einer Länge von ca. 17,0 m sowie die Anschüttung einer bis zu ca. 3,5 m über dem ursprünglichen Gelände liegenden Fläche vor der Garage im Kellergeschoss ist gemäß Paragraph 127, Absatz 8, Litera a, der Bauordnung für Wien (BO) einzustellen.

Die Bauführung am Haus 18. Bezirk, Franz-Barwig-Weg, ONr. 16 EZ 1717 der Kat. Gem. Pötzleinsdorf zur Errichtung von Mauern in der westlichen und östlichen Fassade im Dachgeschoss und das Herstellen der Stahlbetondecke im Dachgeschoss ist gemäß § 127 Abs. 8 lit. a der Bauordnung für Wien (BO) einzustellen."Die Bauführung am Haus 18. Bezirk, Franz-Barwig-Weg, ONr. 16 EZ 1717 der Kat. Gem. Pötzleinsdorf zur Errichtung von Mauern in der westlichen und östlichen Fassade im Dachgeschoss und das Herstellen der Stahlbetondecke im Dachgeschoss ist gemäß Paragraph 127, Absatz 8, Litera a, der Bauordnung für Wien (BO) einzustellen."

II. Bauauftrag:römisch zwei. Bauauftrag:

"1. Binnen 2 Wochen nach Zustellung dieses Bescheides sind die im hinteren Bereich der Liegenschaft Wien 18, Franz-Barwig-Weg 16, EZ. 1717 KG Pötzleinsdorf im Abstand von 35 m hinter der Baulinie bis ca. 1,5 m vor der Grundgrenze zur Liegenschaft Wien 18, Pötzleinsdorfer Straße 35 durchgeführten Geländeänderungen zur Gänze zu beseitigen und ist der, entsprechend den Höhekoten im letztgültigen Konsensplan vom 25. Oktober 2006, Zl. MA37/18-Franz-Barwig-Weg 16/14260-1/2006 definierte, ursprüngliche Zustand wiederherzustellen.

2. Binnen 3 Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides sind auf der Liegenschaft Franz-Barwig-Weg 16 folgende Maßnahmen durchzuführen:

a) Die parallel zur rechten Grundgrenze zur Liegenschaft Wien 18, Franz-Barwig-Weg 14 hin im Abstand von ca. 1,50 m errichtete bis zu ca. 2, 50 m hohe und ca. 17 m lange Mauer, beginnend ca. 18 m hinter der Baulinie in Richtung zur Liegenschaft Wien 18, Pötzleinsdorfer Straße 35, bis ca. 35 m hinter der Baulinie ist zu entfernen;

b) Die ca. 6,80 m lange und 2, 50 m hohe Mauer in der Verlängerung der genehmigten Stützmauer an der linken Grundstücksgrenze zur Liegenschaft Wien 18, Franz-Barwig-Weg 18, in Richtung Norden, zur Liegenschaft Wien 18, Pötzleinsdorfer Straße 35 hin, ist zu entfernen;

c) Die im Anschluss der unter Pkt. 2. a) und b) definierten Mauern errichtete ca. 2,50 m hohe und ca. 12,50 m lange Mauer von der linken Grundgrenze zum Abstand von 1,50 m von der rechten Grundgrenze ist zu entfernen.

3. Die über dem Dachgeschoss hergestellte Stahlbetondecke und die über dem 1. Obergeschoss an der Ost- und Westfront im Dachgeschoss höher geführten Außenwände, sowie die an der Südfront errichtete ca. 60 cm hohe Mauerbank sind zu entfernen und die mit letztgültigem Bescheid vom 25. Oktober 2006, Zl. MA 37/18-Franz-Barwig-Weg 16/14260-1/2006, genehmigte Sargdeckelkonstruktion ist wieder herzustellen."

III. Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides:römisch drei. Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides:

"Der Antrag der (Beschwerdeführerin) auf Erlassung eines Feststellungsbescheides, dass die Bauführung auf der Liegenschaft EZ 1717 der Kat.-Gemeinde Pötzleinsdorf, 1180 Wien, Franz-Barwig-Weg16 betreffend Abweichungen von dem zur Zl. MA 37/18-Franz-Barwig-Weg 16/14260-1/2006 bewilligten Bauvorhaben und für die Errichtung von Zubauten im Dachgeschoss nach § 70a der BO für Wien zulässig ist, wird als unzulässig zurückgewiesen.""Der Antrag der (Beschwerdeführerin) auf Erlassung eines Feststellungsbescheides, dass die Bauführung auf der Liegenschaft EZ 1717 der Kat.-Gemeinde Pötzleinsdorf, 1180 Wien, Franz-Barwig-Weg16 betreffend Abweichungen von dem zur Zl. MA 37/18-Franz-Barwig-Weg 16/14260-1/2006 bewilligten Bauvorhaben und für die Errichtung von Zubauten im Dachgeschoss nach Paragraph 70 a, der BO für Wien zulässig ist, wird als unzulässig zurückgewiesen."

IV. Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens:römisch vier. Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens:

"Der Antrag der (Beschwerdeführerin) vom 8. Juli 2008 auf Fortsetzung des am 14. Juni 2007 bei der MA 37, Baupolizei, Bezirksstelle für den 9. und 18. Bezirk gemäß § 70a BO für Wien eingebrachten und zur Zahl MA 37/18-Franz-Barwig-Weg 16/22240- 1/2007 anhängig gewesenen Verfahrens wird als unbegründet abgewiesen.""Der Antrag der

(Beschwerdeführerin) vom 8. Juli 2008 auf Fortsetzung des am 14. Juni 2007 bei der MA 37, Baupolizei, Bezirksstelle für den 9. und 18. Bezirk gemäß Paragraph 70 a, BO für Wien eingebrachten und zur Zahl MA 37/18-Franz-Barwig-Weg 16/22240- 1 aus 2007, anhängig gewesenen Verfahrens wird als unbegründet abgewiesen."

I. zur Baueinstellung:römisch eins. zur Baueinstellung:

Am 11. März 2008 brachte die Beschwerdeführerin bei der Erstbehörde ein Bauansuchen gemäß § 70 iVm § 73 der Bauordnung für Wien zur "Herstellung von Stützmauern und Geländeänderungen" ("2. Planwechsel") ein. Die geplanten Stützmauern mit Geländeanschüttungen mit einer Höhe von bis zu 3 m sollen in einer laut Bebauungsplan gärtnerisch auszugestaltenden Fläche und in einer Abstandsfläche gemäß § 79 Abs. 3 der Bauordnung für Wien errichtet werden. Am 11. März 2008 brachte die Beschwerdeführerin bei der Erstbehörde ein Bauansuchen gemäß Paragraph 70, in Verbindung mit Paragraph 73, der Bauordnung für Wien zur "Herstellung von Stützmauern und Geländeänderungen" ("2. Planwechsel") ein. Die geplanten Stützmauern mit Geländeanschüttungen mit einer Höhe von bis zu 3 m sollen in einer laut Bebauungsplan gärtnerisch auszugestaltenden Fläche und in einer Abstandsfläche gemäß Paragraph 79, Absatz 3, der Bauordnung für Wien errichtet werden.

Am 2. April 2008 brachte die Beschwerdeführerin ein weiteres Bauansuchen gemäß § 70 und § 73 der Bauordnung für Wien betreffend die Änderung der Dachform ("3. Planwechsel") ein. Gegenstand dieses Ansuchens war die Errichtung von Zubauten im Dachgeschoss zur Herstellung einer geänderten Dachform (statt des bewilligten Walmdaches soll nunmehr ein Satteldach mit zwei seitlichen Giebelfenstern errichtet werden) und Zubauten in Form einer Vergrößerung der Außenabmessungen des Dachgeschosses sowie Höherführung der Außenmauern und des obersten Punktes des Daches. Am 2. April 2008 brachte die Beschwerdeführerin ein weiteres Bauansuchen gemäß Paragraph 70 und Paragraph 73, der Bauordnung für Wien betreffend die Änderung der Dachform ("3. Planwechsel") ein. Gegenstand dieses Ansuchens war die Errichtung von Zubauten im Dachgeschoss zur Herstellung einer geänderten Dachform (statt des bewilligten Walmdaches soll nunmehr ein Satteldach mit zwei seitlichen Giebelfenstern errichtet werden) und Zubauten in Form einer Vergrößerung der Außenabmessungen des Dachgeschosses sowie Höherführung der Außenmauern und des obersten Punktes des Daches.

Betreffend diese "Planänderungen" wurde gemäß § 70 der Bauordnung für Wien das Bewilligungsverfahren eingeleitet und am 4. Juni 2008 jeweils eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Im Zuge dieser Verhandlungen wurde die Baueinstellung mündlich ausgesprochen. Betreffend diese "Planänderungen" wurde gemäß Paragraph 70, der Bauordnung für Wien das Bewilligungsverfahren eingeleitet und am 4. Juni 2008 jeweils eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Im Zuge dieser Verhandlungen wurde die Baueinstellung mündlich ausgesprochen.

Am 5. Juni 2008 wurde im Zuge einer von einem Organ der Bauaufsicht durchgeführten Überprüfung festgestellt, dass auf der gegenständlichen Liegenschaft mit im eingangs wiedergegebenen Spruchpunkt I. umschriebenen Bauführungen begonnen worden sei, welche nicht vom Bewilligungsbescheid vom 25. Oktober 2006 umfasst seien. Am 5. Juni 2008 wurde im Zuge einer von einem Organ der Bauaufsicht durchgeführten Überprüfung festgestellt, dass auf der gegenständlichen Liegenschaft mit im eingangs wiedergegebenen Spruchpunkt römisch eins. umschriebenen Bauführungen begonnen worden sei, welche nicht vom Bewilligungsbescheid vom 25. Oktober 2006 umfasst seien.

Mit Schriftsätzen, bei der Baubehörde eingelangt am 9. Juni 2008, brachte die Beschwerdeführerin ihre beiden bereits eingebrachten Planwechsel 2 und 3 erneut ein, nunmehr jedoch gestützt auf § 70a der Bauordnung für Wien. Diesen Änderungen war jeweils die Erklärung eines - vom Planverfasser verschiedenen - staatlich befugten und beeideten Ziviltechnikers angeschlossen, wonach die Einreichpläne unter Einhaltung der öffentlichrechtlichen Bauvorschriften verfasst worden seien. Mit Schriftsätzen, bei der Baubehörde eingelangt am 9. Juni 2008, brachte die Beschwerdeführerin ihre beiden bereits eingebrachten Planwechsel 2 und 3 erneut ein, nunmehr jedoch gestützt auf Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien. Diesen Änderungen war jeweils die Erklärung eines - vom Planverfasser verschiedenen - staatlich befugten und beeideten Ziviltechnikers angeschlossen, wonach die Einreichpläne unter Einhaltung der öffentlichrechtlichen Bauvorschriften verfasst worden seien.

Bei einer Erhebung durch ein sachverständiges Organ der Baubehörde erster Instanz am 16. Juni 2008 wurde festgestellt, "dass die zusätzlichen Stützmauern sowie die Stahlbetondecke über dem Dachgeschoss bereits betoniert waren und auch Erdbewegungsarbeiten im Bereich der gartenseitigen Stützmauern zum Herstellen einer Anschüttung für eine bis zu ca. 3,5 m über dem ursprünglichen Gelände erhöht liegenden Fläche vor der Garage im Kellergeschoss im Gange waren".

Mit Mitteilung der Baubehörde gemäß § 70a Abs. 2 der Bauordnung für Wien vom 17. Juni 2008 wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht, dass sich die vorliegenden Bauvorhaben auf bereits begonnene Bauführungen bezögen und jeweils über den erlaubten Umfang des § 60 Abs. 1 lit. c der Bauordnung für Wien hinausgingen. Weiters wurde ihr mitgeteilt, dass der bereits ausgeführte Zubau nicht bewilligt sei und auch die seitlichen Stützmauern ohne Bewilligung zum Teil ausgeführt seien. Es werde in Aussicht genommen, ein Verfahren nach den Bestimmungen des § 70 iVm § 73 der Bauordnung für Wien durchzuführen. Mit Mitteilung der Baubehörde gemäß Paragraph 70 a, Absatz 2, der Bauordnung für Wien vom 17. Juni 2008 wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht, dass sich die vorliegenden Bauvorhaben auf bereits begonnene Bauführungen bezögen und jeweils über den erlaubten Umfang des Paragraph 60, Absatz eins, Litera c, der Bauordnung für Wien hinausgingen. Weiters wurde ihr mitgeteilt, dass der bereits ausgeführte Zubau nicht bewilligt sei und auch die seitlichen Stützmauern ohne Bewilligung zum Teil ausgeführt seien. Es werde in Aussicht genommen, ein Verfahren nach den Bestimmungen des Paragraph 70, in Verbindung mit Paragraph 73, der Bauordnung für Wien durchzuführen.

Mit Bescheid vom 19. Juni 2008 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, die oben unter Punkt 1 wiedergegebenen Bauführungen, die nicht durch den Bewilligungsbescheid vom 25. Oktober 2006 umfasst seien, einzustellen.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Berufung.

II. Zum Bauauftrag:römisches zwei. Zum Bauauftrag:

Am 3. Juli 2008 wurde von der Beschwerdeführerin eine Einreichung gemäß § 70a der Bauordnung für Wien für "zusätzliche Geländeanschlüttungen und Stützmauern" eingebracht. Mit Schreiben vom 17. Juli 2008 wurde eine weitere Einreichung gemäß § 70a der Bauordnung für Wien für die "Änderung der Dachform" eingebracht. Zu diesen beiden Einreichungen ergingen an die Beschwerdeführerin Mitteilungen über die Unzulässigkeit des Verfahrens gemäß § 70a der Bauordnung für Wien (Schreiben der Baubehörden vom 7. Juli 2008 bzw. 1. August 2008). Am 3. Juli 2008 wurde von der Beschwerdeführerin eine Einreichung gemäß Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien für "zusätzliche Geländeanschlüttungen und Stützmauern" eingebracht. Mit Schreiben vom 17. Juli 2008 wurde eine weitere Einreichung gemäß Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien für die "Änderung der Dachform" eingebracht. Zu diesen beiden Einreichungen ergingen an die Beschwerdeführerin Mitteilungen über die Unzulässigkeit des Verfahrens gemäß Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien (Schreiben der Baubehörden vom 7. Juli 2008 bzw. 1. August 2008).

In der Ortsaugenscheinsverhandlung am 3. Juli 2008 wurde durch ein amtssachverständiges Organ der Baubehörde erster Instanz festgestellt, dass auf der gegenständlichen Liegenschaft Bauführungen, wie sie in der Folge im Bauauftrag vom 9. Juli 2008 näher umschrieben sind (oben wiedergegebener Spruchpunkt II.), ohne erforderliche Bewilligung vorgenommen würden. In der Ortsaugenscheinsverhandlung am 3. Juli 2008 wurde durch ein amtssachverständiges Organ der Baubehörde erster Instanz festgestellt, dass auf der gegenständlichen Liegenschaft Bauführungen, wie sie in der Folge im Bauauftrag vom 9. Juli 2008 näher umschrieben sind (oben wiedergegebener Spruchpunkt römisches zwei.), ohne erforderliche Bewilligung vorgenommen würden.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 9. Juli 2008 wurde der auf § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien gestützte Auftrag erteilt (Spruchpunkt II.). Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 9. Juli 2008 wurde der auf Paragraph 129, Absatz 10, der Bauordnung für Wien gestützte Auftrag erteilt (Spruchpunkt römisches zwei.).

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Berufung.

III. Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides:römisches drei. Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides:

Mit Schreiben vom 27. Juni 2008, eingelangt am 30. Juni 2008, begehrte die Beschwerdeführerin die Erlassung eines Feststellungsbescheides mit dem Inhalt, dass die Änderung der Dachform nach § 70a der Bauordnung für Wien zulässig sei. Mit Schreiben vom 27. Juni 2008, eingelangt am 30. Juni 2008, begehrte die Beschwerdeführerin die Erlassung eines Feststellungsbescheides mit dem Inhalt, dass die Änderung der Dachform nach Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien zulässig sei.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 8. August 2008 wurde der Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides mit dem Inhalt, dass die Bauführung auf der gegenständlichen Liegenschaft

betreffend Abweichungen vom bisher bewilligten Bauvorhaben und für die Errichtung von Zubauten im Dachgeschoss nach der der Bauordnung für Wien zulässig sei, als unzulässig zurückgewiesen und festgestellt, dass § 70a der Bauordnung für Wien für das gegenständliche Bauverfahren nicht zur Anwendung komme. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 8. August 2008 wurde der Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides mit dem Inhalt, dass die Bauführung auf der gegenständlichen Liegenschaft betreffend Abweichungen vom bisher bewilligten Bauvorhaben und für die Errichtung von Zubauten im Dachgeschoss nach der der Bauordnung für Wien zulässig sei, als unzulässig zurückgewiesen und festgestellt, dass Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien für das gegenständliche Bauverfahren nicht zur Anwendung komme.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Berufung.

IV. Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens:römisch vier. Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens:

Mit Einreichung vom 14. Juni 2007 brachte die Beschwerdeführerin eine Einreichung gemäß § 70a Bauordnung für Wien betreffend dasselbe Bauvorhaben, allerdings mit geänderter Dachform, bei der erstinstanzlichen Behörde ein, welche sie in weiterer Folge am 28. Februar 2008 ausdrücklich zurückzog. Mit Einreichung vom 14. Juni 2007 brachte die Beschwerdeführerin eine Einreichung gemäß Paragraph 70 a, Bauordnung für Wien betreffend dasselbe Bauvorhaben, allerdings mit geänderter Dachform, bei der erstinstanzlichen Behörde ein, welche sie in weiterer Folge am 28. Februar 2008 ausdrücklich zurückzog.

Mit Schreiben vom 8. Juli 2008 stellte die Beschwerdeführerin nunmehr den Antrag auf Fortsetzung dieses zur Zl. MA 37/18-Franz-Barwig-Weg 16/22240-1/2007 anhängig gewesenen Verfahrens.

Mit Bescheid vom 13. August 2008 (obiger Spruchpunkt IV.) wurde dieser Antrag auf Fortsetzung des oben genannten Verfahrens als unbegründet abgewiesen. Mit Bescheid vom 13. August 2008 (obiger Spruchpunkt römisch vier.) wurde dieser Antrag auf Fortsetzung des oben genannten Verfahrens als unbegründet abgewiesen.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Berufung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 30. September 2008 wurde gemäß § 66 Abs. 4 AVG sowohl die Berufung gegen die Vorschriftswidrigkeit (Punkt II) als auch die Abweisung des Fortsetzungsantrages (Punkt IV) als unbegründet abgewiesen. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 30. September 2008 wurde gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG sowohl die Berufung gegen die Vorschriftswidrigkeit (Punkt römisch zwei) als auch die Abweisung des Fortsetzungsantrages (Punkt römisch vier) als unbegründet abgewiesen.

Bezüglich der Baueinstellung (Punkt I) wurde der erstinstanzliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch die Wortfolge "samt der Verlängerung der genehmigten Stützmauer mit ebenfalls ca. 2,50 Meter Höhe an der Grundgrenze zur Liegenschaft Wien 18, Franz-Barwig-Weg 16 um ca. 6,80 Meter in Richtung Norden" zu entfallen hat. Bezüglich der Baueinstellung (Punkt römisch eins) wurde der erstinstanzliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch die Wortfolge "samt der Verlängerung der genehmigten Stützmauer mit ebenfalls ca. 2,50 Meter Höhe an der Grundgrenze zur Liegenschaft Wien 18, Franz-Barwig-Weg 16 um ca. 6,80 Meter in Richtung Norden" zu entfallen hat.

Hinsichtlich der Zurückweisung des Feststellungsantrages (Punkt III) wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass im ersten Absatz dieses Bescheides nach der Wortfolge "im Dachgeschoss nach" die Zitierung "§ 70a" eingefügt wird und der zweite Absatz dieses Bescheides zu entfallen hat. Hinsichtlich der Zurückweisung des Feststellungsantrages (Punkt römisch drei) wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass im ersten Absatz dieses Bescheides nach der Wortfolge "im Dachgeschoss nach" die Zitierung "§ 70a" eingefügt wird und der zweite Absatz dieses Bescheides zu entfallen hat.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass nach § 70a Abs. 1 Z. 15 der Bauordnung für Wien Bauvorhaben, die sich auf bereits begonnene Bauvorhaben bezögen und über den Umfang des § 60 Abs. 1 lit. c der Bauordnung für Wien hinausgingen, vom vereinfachten Bewilligungsverfahren ausgenommen seien. Lügen die Voraussetzungen für das vereinfachte Bewilligungsverfahren nicht vor, sei dies gemäß § 70a Abs. 2 der Bauordnung für Wien dem Einreicher innerhalb eines Monats mitzuteilen. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass nach Paragraph 70 a, Absatz eins, Ziffer 15, der Bauordnung für Wien Bauvorhaben, die sich auf bereits begonnene Bauvorhaben bezögen und über den Umfang des Paragraph 60, Absatz eins, Litera c, der Bauordnung für Wien hinausgingen, vom vereinfachten

Bewilligungsverfahren ausgenommen seien. Lügen die Voraussetzungen für das vereinfachte Bewilligungsverfahren nicht vor, sei dies gemäß Paragraph 70 a, Absatz 2, der Bauordnung für Wien dem Einreicher innerhalb eines Monats mitzuteilen.

Im vorliegenden Fall seien die Voraussetzungen für das vereinfachte Baubewilligungsverfahren nach § 70a der Bauordnung für Wien nicht gegeben gewesen. Vielmehr könne das geplante Bauvorhaben nur Gegenstand eines Bewilligungsverfahrens nach § 70 der Bauordnung für Wien sein. Dies sei der Beschwerdeführerin von der Baubehörde gemäß § 70a Abs. 2 der Bauordnung für Wien fristgerecht mitgeteilt worden. Im vorliegenden Fall seien die Voraussetzungen für das vereinfachte Baubewilligungsverfahren nach Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien nicht gegeben gewesen. Vielmehr könne das geplante Bauvorhaben nur Gegenstand eines Bewilligungsverfahrens nach Paragraph 70, der Bauordnung für Wien sein. Dies sei der Beschwerdeführerin von der Baubehörde gemäß Paragraph 70 a, Absatz 2, der Bauordnung für Wien fristgerecht mitgeteilt worden.

Zur Baueinstellung (Punkt I) führte die belangte Behörde aus: Zur Baueinstellung (Punkt römisch eins) führte die belangte Behörde aus:

Gemäß § 127 Abs. 8 lit. a der Bauordnung für Wien dürfe die Bauführung nicht weitergeführt werden, wenn ein Bau ohne Baubewilligung oder entgegen den Bestimmungen des § 62 der Bauordnung für Wien oder des § 70a der Bauordnung für Wien ausgeführt werde. Werde die Bauführung weitergeführt und erlange die Behörde davon Kenntnis, habe sie den Bau gemäß § 127 Abs. 8 der Bauordnung für Wien einzustellen. Gemäß Paragraph 127, Absatz 8, Litera a, der Bauordnung für Wien dürfe die Bauführung nicht weitergeführt werden, wenn ein Bau ohne Baubewilligung oder entgegen den Bestimmungen des Paragraph 62, der Bauordnung für Wien oder des Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien ausgeführt werde. Werde die Bauführung weitergeführt und erlange die Behörde davon Kenntnis, habe sie den Bau gemäß Paragraph 127, Absatz 8, der Bauordnung für Wien einzustellen.

Die Beschwerdeführerin selbst habe auf ihre Einreichungen verwiesen und dargelegt, welche vom Konsens abweichenden Baumaßnahmen bereits ausgeführt worden seien. Dies sei auch vom Amtssachverständigen klar anhand der durchgeführten Ermittlungen festgestellt worden. Diese Feststellungen stimmten mit den eingereichten Bauplänen überein. Bezüglich der Behauptung der Beschwerdeführerin, die Geländeanschlüttungen vor der Garage im Kellergeschoss seien nicht 3,50 m hoch, sondern entsprächen dem rechtskräftigen Bewilligungsbescheid, werde auf die fachkundigen Äußerungen des Amtssachverständigen der MA 29 vom 4. Juli 2008 verwiesen, wonach auf der Liegenschaft Aufhöhungen von 1,50 m bis 3,50 m erkennbar seien.

Bezüglich des Dachgeschosses sei von der Beschwerdeführerin ebenfalls bestritten worden, dass es sich bei der "geänderten Dachform" um einen Zubau handle. Es stehe jedoch fest, dass es sich bei der Herstellung von den ca. 3 m hohen massiven Wänden im Dachgeschoss um einen bewilligungspflichtigen Zubau handle. Die von der Beschwerdeführerin behauptete Zustimmung der Erstbehörde habe dem Akteninhalt nicht entnommen werden können und es seien diese Änderungen auch nicht mit rechtskräftigem Bescheid bewilligt worden.

Der Beschwerdeführerin sei bereits im Zuge der mündlichen Verhandlung am 4. Juni 2008 die Weiterführung der Bauarbeiten an den nicht bewilligten Teilen untersagt worden. Bei der Verlängerung der seitlichen Stützmauer an der Grundgrenze zur Liegenschaft Wien 18, Franz-Barwig-Weg 18, handle es sich um eine Einfriedung iSd § 86 der Bauordnung für Wien, welche weder einer Bewilligungs- noch einer Anzeigepflicht unterliege; diesbezüglich sei daher der erstinstanzliche Bescheid abzuändern gewesen. Der Beschwerdeführerin sei bereits im Zuge der mündlichen Verhandlung am 4. Juni 2008 die Weiterführung der Bauarbeiten an den nicht bewilligten Teilen untersagt worden. Bei der Verlängerung der seitlichen Stützmauer an der Grundgrenze zur Liegenschaft Wien 18, Franz-Barwig-Weg 18, handle es sich um eine Einfriedung iSd Paragraph 86, der Bauordnung für Wien, welche weder einer Bewilligungs- noch einer Anzeigepflicht unterliege; diesbezüglich sei daher der erstinstanzliche Bescheid abzuändern gewesen.

Zum Bauauftrag (Punkt II) enthält der angefochtene Bescheid folgende wesentliche Begründungsdarlegungen: Zum Bauauftrag (Punkt römisch zwei) enthält der angefochtene Bescheid folgende wesentliche Begründungsdarlegungen:

Der baupolizeiliche Beseitigungsauftrag gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien sei zu bestätigen gewesen, da ein vorschriftswidriger Bau, für den eine nachträgliche Baubewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam erstattet worden sei, zu beseitigen sei. Die Stützmauer, die zwar gleichzeitig Einfriedungsmauer sei, erweise sich dennoch als vorschriftswidrig im Sinn des § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien, da sie nach den unbestrittenen Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen 2,5 m hoch sei und damit der

Bebauungsbestimmung des geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes, wonach Einfriedungen auf gärtnerisch auszugestaltende Flächen ab einer Höhe von 0,5 m den freien Durchblick nicht hindern dürfen, widerspreche. Da auch bewilligungsfreie Anlagen § 62a Abs. 3 der Bauordnung für Wien zufolge den Bauvorschriften, einschließlich des Bebauungsplanes, entsprechen müssten, erweise sich die gegenständliche Stützmauer als vorschriftswidrig und daher sei der Beseitigungsauftrag zu Recht ergangen. Der baupolizeiliche Beseitigungsauftrag gemäß Paragraph 129, Absatz 10, der Bauordnung für Wien sei zu bestätigen gewesen, da ein vorschriftswidriger Bau, für den eine nachträgliche Baubewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam erstattet worden sei, zu beseitigen sei. Die Stützmauer, die zwar gleichzeitig Einfriedungsmauer sei, erweise sich dennoch als vorschriftswidrig im Sinn des Paragraph 129, Absatz 10, der Bauordnung für Wien, da sie nach den unbestrittenen Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen 2,5 m hoch sei und damit der Bebauungsbestimmung des geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes, wonach Einfriedungen auf gärtnerisch auszugestaltende Flächen ab einer Höhe von 0,5 m den freien Durchblick nicht hindern dürfen, widerspreche. Da auch bewilligungsfreie Anlagen Paragraph 62 a, Absatz 3, der Bauordnung für Wien zufolge den Bauvorschriften, einschließlich des Bebauungsplanes, entsprechen müssten, erweise sich die gegenständliche Stützmauer als vorschriftswidrig und daher sei der Beseitigungsauftrag zu Recht ergangen.

Dem Verweis der Beschwerdeführerin auf § 85 der Bauordnung für Wien bezüglich der Geländeänderungen sei entgegenzuhalten, dass diese Bestimmung lediglich die äußere Gestaltung von Gebäuden und baulichen Anlagen, nicht jedoch die baubehördliche Bewilligungspflicht regle. Die Bewilligungsfähigkeit sei nach § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien nicht zu prüfen. Dem Verweis der Beschwerdeführerin auf Paragraph 85, der Bauordnung für Wien bezüglich der Geländeänderungen sei entgegenzuhalten, dass diese Bestimmung lediglich die äußere Gestaltung von Gebäuden und baulichen Anlagen, nicht jedoch die baubehördliche Bewilligungspflicht regle. Die Bewilligungsfähigkeit sei nach Paragraph 129, Absatz 10, der Bauordnung für Wien nicht zu prüfen.

Die festgesetzten Erfüllungsfristen von zwei Wochen nach Zustellung des Bescheides bzw. von drei Wochen nach Rechtskraft des Bescheides seien ausreichend und jedenfalls angemessen.

Im vorliegenden Fall sei hinsichtlich der Geländeanschlüttungen und des Aushubmaterials Gefahr in Verzug anzunehmen und daher die aufschiebende Wirkung nicht zuzuerkennen gewesen, da laut Gutachten des Amtssachverständigen trotz vorgenommener "Absicherungen" bei starkem Regen mit Erosionserscheinungen zu rechnen sei, die eine Beeinträchtigung des Nachbargrundstückes zur Folge haben könnten.

Zum Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides (Punkt III) hat die belangte Behörde dargelegt: Zum Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides (Punkt römisch drei) hat die belangte Behörde dargelegt:

Die Baubehörde erster Instanz habe den Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides, dass die projektierte Bauführung auf der gegenständlichen Liegenschaft gemäß § 70a der Bauordnung für Wien durchzuführen sei, richtigerweise als unzulässig zurückgewiesen. Die Baubehörde erster Instanz habe den Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides, dass die projektierte Bauführung auf der gegenständlichen Liegenschaft gemäß Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien durchzuführen sei, richtigerweise als unzulässig zurückgewiesen.

In der Wiener Bauordnung sei die Erlassung eines Feststellungsbescheides wie beantragt nicht vorgesehen. Die Mitteilung gemäß § 70a Abs. 2 der Bauordnung für Wien stelle eine Verfahrensordnung da, die gemäß § 63 Abs. 2 AVG einer gesonderten Berufung nicht zugänglich sei, es könne jedoch die strittige Frage der Zulässigkeit des Verfahrens gemäß § 70a der Bauordnung für Wien im Berufungsverfahren entschieden werden. Die vorgenommene Spruchabänderung habe lediglich der Konkretisierung gedient. In der Wiener Bauordnung sei die Erlassung eines Feststellungsbescheides wie beantragt nicht vorgesehen. Die Mitteilung gemäß Paragraph 70 a, Absatz 2, der Bauordnung für Wien stelle eine Verfahrensordnung da, die gemäß Paragraph 63, Absatz 2, AVG einer gesonderten Berufung nicht zugänglich sei, es könne jedoch die strittige Frage der Zulässigkeit des Verfahrens gemäß Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien im Berufungsverfahren entschieden werden. Die vorgenommene Spruchabänderung habe lediglich der Konkretisierung gedient.

Zum Fortsetzungsantrag (Punkt IV) führte die belangte Behörde aus: Zum Fortsetzungsantrag (Punkt römisch vier) führte die belangte Behörde aus:

Es handle sich bei der Zurückziehung eines Ansuchens um eine prozessuale Willenserklärung, die nur empfangsbedürftig sei. Die Antragszurückziehung werde mit Einlangen bei der zuständigen Behörde wirksam.

Bedingte Prozesshandlungen seien im Allgemeinen unzulässig. Der einseitige Widerruf einer derartigen Erklärung sei nicht möglich. Die Beschwerdeführerin hätte einen neuen Antrag gemäß § 70 der Bauordnung für Wien einbringen können. Es handle sich bei der Zurückziehung eines Ansuchens um eine prozessuale Willenserklärung, die nur empfangsbedürftig sei. Die Antragszurückziehung werde mit Einlangen bei der zuständigen Behörde wirksam. Bedingte Prozesshandlungen seien im Allgemeinen unzulässig. Der einseitige Widerruf einer derartigen Erklärung sei nicht möglich. Die Beschwerdeführerin hätte einen neuen Antrag gemäß Paragraph 70, der Bauordnung für Wien einbringen können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Beschwerdeführerin Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht.

Beschwerdeausführungen zu Punkt I Baueinstellung: Beschwerdeausführungen zu Punkt römisch eins Baueinstellung:

Es seien die 2. und 3. Planänderung nach der Bestimmung des § 70a der Bauordnung für Wien zu genehmigen und nach dieser Bestimmung dürften die Änderungen bereits ab der Einreichung vorgenommen werden. Strittig sei lediglich, ob gemäß § 73 Abs. 2 der Bauordnung für Wien eine Tafel gemäß § 70a Abs. 7 der Bauordnung für Wien aufzustellen gewesen wäre, die Aufstellung habe die Beschwerdeführerin vorsorglich am 9. Juni 2008 veranlasst. Es seien die 2. und 3. Planänderung nach der Bestimmung des Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien zu genehmigen und nach dieser Bestimmung dürften die Änderungen bereits ab der Einreichung vorgenommen werden. Strittig sei lediglich, ob gemäß Paragraph 73, Absatz 2, der Bauordnung für Wien eine Tafel gemäß Paragraph 70 a, Absatz 7, der Bauordnung für Wien aufzustellen gewesen wäre, die Aufstellung habe die Beschwerdeführerin vorsorglich am 9. Juni 2008 veranlasst.

Die rechtliche Beurteilung der Erstbehörde sei widersprüchlich, da nach Auskunft der Behörde § 73 der Bauordnung für Wien zur Anwendung gelange und damit auch das vereinfachte Verfahren nach § 70a der Bauordnung für Wien zulässig sei. Die Erdbewegungen im Bereich der gartenseitigen Stützmauer wäre nicht 3,50 Meter hoch. Die rechtliche Beurteilung der Erstbehörde sei widersprüchlich, da nach Auskunft der Behörde Paragraph 73, der Bauordnung für Wien zur Anwendung gelange und damit auch das vereinfachte Verfahren nach Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien zulässig sei. Die Erdbewegungen im Bereich der gartenseitigen Stützmauer wäre nicht 3,50 Meter hoch.

Mit Bescheid der Baubehörde vom 9. Oktober 2008 sei der

3. Planwechsel gemäß § 70 iVm § 73 der Bauordnung für Wien bewilligt worden. Auf Grund einer geringfügigen Planabweichung brauche nicht das gesamte Bauprojekt neu bewilligt werden, die Baueinstellung vom 19. Juni 2008 sei daher rechtswidrig erfolgt. 3. Planwechsel gemäß Paragraph 70, in Verbindung mit Paragraph 73, der Bauordnung für Wien bewilligt worden. Auf Grund einer geringfügigen Planabweichung brauche nicht das gesamte Bauprojekt neu bewilligt werden, die Baueinstellung vom 19. Juni 2008 sei daher rechtswidrig erfolgt.

Zum 2. Planwechsel liege eine positive Stellungnahme der MA 19 vor. Die am 5. Juni 2008 von der Erstbehörde festgestellte Bautätigkeit sei daher keine unzulässige Bauführung. Mit der Bauführung sei erst am 9. Juni 2008 begonnen worden. Den Bescheid über den 2. Planwechsel habe die Erstbehörde bis heute nicht zugestellt. Es werde bestritten, dass es sich bei dem an Ort und Stelle bei der Verhandlung am 3. Juli 2008 tätig gewordenen Werkmeister um einen bautechnischen Amtssachverständigen gehandelt habe. Die geplante Zufahrt zur Garage sei gemäß § 79 Abs. 6 der Bauordnung für Wien unbedingt erforderlich gewesen und daher auch zulässig. Es sei erforderlich gewesen, die Rangierfläche zu verbreitern und das Gefälle zu reduzieren, um ungehindert in die Garage ein- und ausfahren zu können. Zum 2. Planwechsel liege eine positive Stellungnahme der MA 19 vor. Die am 5. Juni 2008 von der Erstbehörde festgestellte Bautätigkeit sei daher keine unzulässige Bauführung. Mit der Bauführung sei erst am 9. Juni 2008 begonnen worden. Den Bescheid über den 2. Planwechsel habe die Erstbehörde bis heute nicht zugestellt. Es werde bestritten, dass es sich bei dem an Ort und Stelle bei der Verhandlung am 3. Juli 2008 tätig gewordenen Werkmeister um einen bautechnischen Amtssachverständigen gehandelt habe. Die geplante Zufahrt zur Garage sei gemäß Paragraph 79, Absatz 6, der Bauordnung für Wien unbedingt erforderlich gewesen und daher auch zulässig. Es sei erforderlich gewesen, die Rangierfläche zu verbreitern und das Gefälle zu reduzieren, um ungehindert in die Garage ein- und ausfahren zu können.

Der Verhandlungsleiter DI Sch. habe der Beschwerdeführerin bereits nach der mündlichen Bauverhandlung am 4. Juni 2008 erklärt, dass die geplante Änderung der Dachform zulässig sei.

Die Beschwerdeführerin habe am 9. Juni 2008 zu den Planwechseln 2 und 3 einen Planwechsel gemäß § 70a der Bauordnung für Wien eingebracht. § 70a Abs. 1 Z. 15 der Bauordnung für Wien beziehe sich nur auf "größere Planwechsel". Zutreffend sei, dass die Höhe der Südfront des Dachgeschosses nunmehr 6,5 m anstatt der bewilligten 5,92 m betrage. Es handle sich jedoch bezüglich des Daches nur um eine kleine Planabweichung. Die Anknüpfung an § 60 Abs. 1 lit. c der Bauordnung für Wien für die Beurteilung, ob ein vereinfachtes Bewilligungsverfahren nach § 70a der Bauordnung für Wien zulässig sei, erfolge rein zufällig. Die Beschwerdeführerin habe am 9. Juni 2008 zu den Planwechseln 2 und 3 einen Planwechsel gemäß Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien eingebracht. Paragraph 70 a, Absatz eins, Ziffer 15, der Bauordnung für Wien beziehe sich nur auf "größere Planwechsel". Zutreffend sei, dass die Höhe der Südfront des Dachgeschosses nunmehr 6,5 m anstatt der bewilligten 5,92 m betrage. Es handle sich jedoch bezüglich des Daches nur um eine kleine Planabweichung. Die Anknüpfung an Paragraph 60, Absatz eins, Litera c, der Bauordnung für Wien für die Beurteilung, ob ein vereinfachtes Bewilligungsverfahren nach Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien zulässig sei, erfolge rein zufällig.

Im vorliegenden Fall handle es sich nur um kleine Abweichungen, Nachbarrechte würden nicht verletzt und es sei ein rascher Baubeginn erforderlich. Die Annahme der Erstbehörde, dass der Zubau bereits ausgeführt worden sei, sei unrichtig. Vor dem 9. Juni 2008 seien lediglich die Außenwände an der Ost- und Westfassade, anstatt der betonierten "Sargdeckel-Konstruktion", gemauert worden und sei dies mit Zustimmung des Referenten erfolgt.

Beschwerdevorbringen zu Punkt II Bauauftrag: Beschwerdevorbringen zu Punkt römisch zwei Bauauftrag:

Der erteilte Bauauftrag stelle pure Willkür da und sei nur auf die massiven Interventionen der Nachbarn, denen sich die Baubehörde gebeugt habe, zurückzuführen. Die Darstellung des Sachverhaltes sei unrichtig, eine nachvollziehbare Begründung sei dem Bescheid nicht zu entnehmen. Der Beschwerdeführerin sei keine Möglichkeit eingeräumt worden, zu den am 3. Juli 2008 getroffenen Feststellungen, die bei der Besichtigung vorformuliert gewesen seien, Stellung zu nehmen und dies und der daraufhin erteilte Bauauftrag verletzen das Recht auf ein faires Verfahren.

Die Beschwerdeführerin habe am 3. Juli 2008 für die weiteren Geländeänderungen sowie Stützmauern ein ergänzendes Bauansuchen nach § 70a der Bauordnung für Wien gestellt. Sie habe als Grundeigentümerin einen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Baubewilligung. Die Beschwerdeführerin habe am 3. Juli 2008 für die weiteren Geländeänderungen sowie Stützmauern ein ergänzendes Bauansuchen nach Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien gestellt. Sie habe als Grundeigentümerin einen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Baubewilligung.

Die beantragte Stützmauer sei eine Einfriedungsmauer und daher nach § 86 der Bauordnung für Wien zu beurteilen, die beiden Terrassen würden iSd § 79 Abs. 2 der Bauordnung für Wien noch gärtnerisch ausgestaltet, also bepflanzt und begrünt. Die beantragte Stützmauer sei eine Einfriedungsmauer und daher nach Paragraph 86, der Bauordnung für Wien zu beurteilen, die beiden Terrassen würden iSd Paragraph 79, Absatz 2, der Bauordnung für Wien noch gärtnerisch ausgestaltet, also bepflanzt und begrünt.

Das vereinfachte Bewilligungsverfahren nach § 70a der Bauordnung für Wien sei zulässig, wenn es nicht ausdrücklich vom Gesetz ausgeschlossen sei; auch Veränderungen von Höhenlagen könnten nach dieser Bestimmung bewilligt werden. Die in ihrer Mitteilung gemäß § 70a Abs. 2 der Bauordnung für Wien vertretene Rechtsansicht der Erstbehörde sei unrichtig. Durch das auf der Liegenschaft verbliebene "Aushubmaterial" bestünde keine "Gefahr in Verzug", das Aushubmaterial sei nicht von sich aus rutschig. Die Stellungnahme der MA 29 vom 4. Juli 2008 stelle kein Gutachten dar. Das vereinfachte Bewilligungsverfahren nach Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien sei zulässig, wenn es nicht ausdrücklich vom Gesetz ausgeschlossen sei; auch Veränderungen von Höhenlagen könnten nach dieser Bestimmung bewilligt werden. Die in ihrer Mitteilung gemäß Paragraph 70 a, Absatz 2, der Bauordnung für Wien vertretene Rechtsansicht der Erstbehörde sei unrichtig. Durch das auf der Liegenschaft verbliebene "Aushubmaterial" bestünde keine "Gefahr in Verzug", das Aushubmaterial sei nicht von sich aus rutschig. Die Stellungnahme der MA 29 vom 4. Juli 2008 stelle kein Gutachten dar.

Beschwerdevorbringen zu Punkt III Feststellungsantrag: Beschwerdevorbringen zu Punkt römisch drei Feststellungsantrag:

Die Zurückweisung ihres Antrages auf Erlassung eines Feststellungsbescheides sei ebenfalls zu Unrecht erfolgt. Dieser Antrag stelle für die Beschwerdeführerin offensichtlich ein Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dar. Hinsichtlich der Möglichkeit, die Verfahrensanordnung im Zuge der Berufung gegen den Bescheid zu bekämpfen, verkenne die Erstbehörde, dass die Beschwerdeführerin gegen einen positiven Bescheid wohl kaum Berufung erheben

werde. Die Beschwerdeführerin habe daher sehr wohl einen Rechtsanspruch auf Erlassung eines Feststellungsbescheides, weil es ansonsten der Behörde in die Hand gegeben würde, die Bauführung eklatant - wie hier passiert - zu verzögern.

Beschwerdevorbringen zu Punkt IV Fortsetzungsantrag: Beschwerdevorbringen zu Punkt römisch vier Fortsetzungsantrag:

Der Antrag auf Fortsetzung des vereinfachten Bewilligungsverfahrens vom 14. Juni 2007 sei zulässig. Die Beschwerdeführerin sei nunmehr von der zuständigen Behörde informiert worden, dass die Anrainerin Frau Theresia K. gegen den Baubescheid vom 25. Oktober 2006 am 26. Juni 2008 Berufung erhoben habe.

Die unter der Bedingung der vorliegenden Rechtskraft gegenüber allen Nachbarn erklärte Zurückziehung des Bauansuchens nach § 70a der Bauordnung für Wien vom 14. Juni 2007 sei daher hinfällig und der Verzicht auf die Fortsetzung des Verfahrens rechtlich unwirksam. Wider die Rechtsansicht der Erstbehörde komme es sehr wohl auf die der Prozesshandlung zu Grunde liegenden Absichten und Beweggründe an. Prozesshandlungen seien in der Regel einseitig durch den Erklärenden zu widerrufen. Da sohin von der Erstbehörde nicht alle Nachbarn zu den Verhandlungen geladen worden seien, sei die Beschwerdeführerin über die ordnungsgemäße Durchführung des Bauverfahrens in Irrtum geführt und über den tatsächlichen Sachverhalt getäuscht worden. Die Zurückziehung des Antrages und der Verzicht seien daher nichtig. Die unter der Bedingung der vorliegenden Rechtskraft gegenüber allen Nachbarn erklärte Zurückziehung des Bauansuchens nach Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien vom 14. Juni 2007 sei daher hinfällig und der Verzicht auf die Fortsetzung des Verfahrens rechtlich unwirksam. Wider die Rechtsansicht der Erstbehörde komme es sehr wohl auf die der Prozesshandlung zu Grunde liegenden Absichten und Beweggründe an. Prozesshandlungen seien in der Regel einseitig durch den Erklärenden zu widerrufen. Da sohin von der Erstbehörde nicht alle Nachbarn zu den Verhandlungen geladen worden seien, sei die Beschwerdeführerin über die ordnungsgemäße Durchführung des Bauverfahrens in Irrtum geführt und über den tatsächlichen Sachverhalt getäuscht worden. Die Zurückziehung des Antrages und der Verzicht seien daher nichtig.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Zur Baueinstellung:

Die Beschwerdeführerin vermeint, die Baueinstellung sei zu Unrecht erfolgt, da es sich bei den von ihr vorgenommenen Bauführungen lediglich um "Planwechsel" im Sinn des § 73 der Bauordnung für Wien handle. Diese seien im vereinfachten Bewilligungsverfahren durchführbar und dürften gemäß § 70a der Bauordnung für Wien bereits ab Bauanzeige, unabhängig einer später von der Baubehörde getroffenen Entscheidung, ausgeführt werden. Die Beschwerdeführerin vermeint, die Baueinstellung sei zu Unrecht erfolgt, da es sich bei den von ihr vorgenommenen Bauführungen lediglich um "Planwechsel" im Sinn des Paragraph 73, der Bauordnung für Wien handle. Diese seien im vereinfachten Bewilligungsverfahren durchführbar und dürften gemäß Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien bereits ab Bauanzeige, unabhängig einer später von der Baubehörde getroffenen Entscheidung, ausgeführt werden.

Die Bestimmung des § 73 der Bauordnung für Wien, "Abweichungen vom bewilligten Bauvorhaben", in der hier anzuwendenden Fassung vor der Novelle LGBL. 2008/24, lautet: Die Bestimmung des Paragraph 73, der Bauordnung für Wien, "Abweichungen vom bewilligten Bauvorhaben", in der hier anzuwendenden Fassung vor der Novelle LGBL. 2008/24, lautet:

1. "(1) Absatz eins, Beabsichtigte Abweichungen von Bauplänen, die nach diesem Gesetz ausgeführt werden dürfen, sind wie Änderungen an bereits bestehenden Bauwerken zu behandeln, wobei die Abweichungen den Umfang des § 60 Abs. 1 lit. c nicht überschreiten dürfen; dadurch wird die Gültigkeitsdauer der ursprünglichen Baubewilligung beziehungsweise Bauanzeige nicht verlängert. Abweichungen von Bauplänen, die gemäß § 70a ausgeführt werden dürfen, sind nur im Wege eines Verfahrens gemäß § 70a zulässig. Beabsichtigte Abweichungen von Bauplänen, die nach diesem Gesetz ausgeführt werden dürfen, sind wie Änderungen an bereits bestehenden Bauwerken zu behandeln, wobei die Abweichungen den Umfang des Paragraph 60, Absatz eins, Litera c, nicht überschreiten dürfen; dadurch wird die Gültigkeitsdauer der ursprünglichen Baubewilligung beziehungsweise Bauanzeige nicht verlängert. Abweichungen von Bauplänen, die gemäß Paragraph 70 a, ausgeführt werden

dürfen, sind nur im Wege eines Verfahrens gemäß Paragraph 70 a, zulässig.

2. (2) Absatz 2, Erfolgt die Einreichung betreffend die Abweichungen gemäß § 70a, dürfen die Änderungen, unbeschadet späterer Entscheidungen der Behörde, bereits ab der Einreichung vorgenommen werden. Eine Tafel gemäß § 70a Abs. 7 ist nur aufzustellen, wenn die Möglichkeit besteht, dass durch die beabsichtigte Abweichung von Bauplänen, die nach diesem Gesetz ausgeführt werden dürfen, subjektiv-öffentliche Nachbarrechte (§ 134a) berührt werden. Erfolgt die Einreichung betreffend die Abweichungen gemäß Paragraph 70 a,, dürfen die Änderungen, unbeschadet späterer Entscheidungen der Behörde, bereits ab der Einreichung vorgenommen werden. Eine Tafel gemäß Paragraph 70 a, Absatz 7, ist nur aufzustellen, wenn die Möglichkeit besteht, dass durch die beabsichtigte Abweichung von Bauplänen, die nach diesem Gesetz ausgeführt werden dürfen, subjektiv-öffentliche Nachbarrechte (Paragraph 134 a,) berührt werden.
3. (3) Absatz 3, Abweichungen von Bauplänen, die nach diesem Gesetz ausgeführt werden dürfen, bedürfen keiner Baubewilligung bzw. Bauanzeige, sofern diese Abweichungen nur bauliche Änderungen darstellen, die von der Baubewilligung erfasste Gebäudeteile betreffen und den Umfang des § 62 Abs. 1, in Schutzzonen den des § 62 Abs. 1 Z. 4, nicht überschreiten. Dadurch wird die Gültigkeitsdauer der ursprünglichen Baubewilligung nicht verlängert. Derartige Abweichungen sind der Behörde spätestens im Rahmen der Fertigstellungsanzeige zur Kenntnis zu bringen, wobei sie im Ausführungsplan farblich und der bewilligte Bestand grau darzustellen sind. § 62a Abs. 7 gilt sinngemäß". Abweichungen von Bauplänen, die nach diesem Gesetz ausgeführt werden dürfen, bedürfen keiner Baubewilligung bzw. Bauanzeige, sofern diese Abweichungen nur bauliche Änderungen darstellen, die von der Baubewilligung erfasste Gebäudeteile betreffen und den Umfang des Paragraph 62, Absatz eins,, in Schutzzonen den des Paragraph 62, Absatz eins, Ziffer 4,, nicht überschreiten. Dadurch wird die Gültigkeitsdauer der ursprünglichen Baubewilligung nicht verlängert. Derartige Abweichungen sind der Behörde spätestens im Rahmen der Fertigstellungsanzeige zur Kenntnis zu bringen, wobei sie im Ausführungsplan farblich und der bewilligte Bestand grau darzustellen sind. Paragraph 62 a, Absatz 7, gilt sinngemäß".
Nach § 60 Abs. 1 der Bauordnung für Wien ist bei nachstehenden Bauvorhaben, soweit nicht die §§ 62, 62a oder 70a zur Anwendung kommen, vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken: Nach Paragraph 60, Absatz eins, der Bauordnung für Wien ist bei nachstehenden Bauvorhaben, soweit nicht die Paragraphen 62, 62 a, oder 70a zur Anwendung kommen, vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken:

"a) Neu-, Zu- und Umbauten. ... Zubauten sind alle

Vergrößerungen eines Gebäudes in waagrechter oder lotrechter Richtung, ausgenommen die Errichtung von Dachgauben. Unter Umbau sind jene Änderungen des Gebäudes zu verstehen, durch welche die Raumeinteilung oder die Raumwidmungen so geändert werden, dass nach Durchführung der Änderungen das Gebäude als ein anderes anzusehen ist. Ein Umbau liegt auch dann vor, wenn solche Änderungen selbst nur ein einzelnes Geschoss betreffen. Der Einbau von Wohnungen oder Teilen davon in das Dachgeschoss gilt nicht als Umbau.

...

c) Änderungen oder Instandsetzungen von Bauwerken, wenn die von Einfluss auf die Festigkeit, die gesundheitlichen Verhältnisse, die Feuersicherheit oder auf die subjektiv-öffentlichen Rechte der Nachbarn sind oder durch sie das äußere Ansehen oder die Raumeinteilung geändert wird, sowie jede Änderung der bewilligten Raumwidmungen oder des bewilligten Fassungsraumes eines Gebäudes oder einer baulichen Anlage; im Falle einer Änderung der Verwendung von Aufenthaltsräumen in Wohnzonen die rechtmäßig bestehende Benützung der Aufenthaltsräume als Wohnungen oder Betriebseinheiten im gesamten Gebäude, sofern diese unter Berücksichtigung der beantragten Änderung nicht ausdrücklich als Wohnungen oder Betriebseinheiten bereits gewidmet sind".

§ 70a der Bauordnung für Wien regelt das vereinfachte Baubewilligungsverfahren und nennt in Abs. 1 die Ausnahmen davon, Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien regelt das vereinfachte Baubewilligungsverfahren und nennt in Absatz eins, die Ausnahmen davon,

1. "(1) Absatz eins, Wird den Bauplänen und erforderlichen Unterlagen gemäß § 63 die im Rahmen seiner Befugnis abgegebene Bestätigung eines Ziviltechnikers, der vom Bauwerber und vom Planverfasser verschieden ist und zu diesen Personen in keinem Dienst- oder Organschaftsverhältnis steht, angeschlossen, dass sie unter Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften verfasst sind, findet das vereinfachte Baubewilligungsverfahren und nicht das Baubewilligungsverfahren gemäß § 70 Anwendung. Hievon sind ausgenommen: Wird den Bauplänen

und erforderlichen Unterlagen gemäß Paragraph 63, die im Rahmen seiner Befugnis abgegebene Bestätigung eines Ziviltechnikers, der vom Bauwerber und vom Planverfasser verschieden ist und zu diesen Personen in keinem Dienst- oder Organschaftsverhältnis steht, angeschlossen, dass sie unter Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften verfasst sind, findet das vereinfachte Baubewilligungsverfahren und nicht das Baubewilligungsverfahren gemäß Paragraph 70, Anwendung. Hievon sind ausgenommen:

...

15. Bauvorhaben, die sich auf bereits begonnene Bauführungen beziehen und über den Umfang des § 60 Abs. 1 lit. c hinausgehen. 15. Bauvorhaben, die sich auf bereits begonnene Bauführungen beziehen und über den Umfang des Paragraph 60, Absatz eins, Litera c, hinausgehen.

1. (2) Absatz 2, Werden die Voraussetzungen für das vereinfachte Baubewilligungsverfahren gemäß Abs. 1 nicht erfüllt oder ist deren Erfüllung aus den vorgelegten Unterlagen nicht beurteilbar, ist dies dem Einreicher innerhalb von einem Monat ab der Einreichung mitzuteilen. Nach dieser Mitteilung hat die Behörde das Baubewilligungsverfahren gemäß § 70 durchzuführen. Werden die Voraussetzungen für das vereinfachte Baubewilligungsverfahren gemäß Absatz eins, nicht erfüllt oder ist deren Erfüllung aus den vorgelegten Unterlagen nicht beurteilbar, ist dies dem Einreicher innerhalb von einem Monat ab der Einreichung mitzuteilen. Nach dieser Mitteilung hat die Behörde das Baubewilligungsverfahren gemäß Paragraph 70, durchzuführen.

...

1. (6) Absatz 6, Erfolgt keine Mitteilung gemäß Abs. 2, darf mit der Bauführung begonnen werden" Erfolgt keine Mitteilung gemäß Absatz 2,, darf mit der Bauführung begonnen werden".

Nach § 127 Abs. 8 lit. a der Bauordnung für Wien darf die Bauführung nicht weitergeführt werden, wenn ein Bau ohne Baubewilligung oder entgegen den Bestimmungen des § 62 oder des § 70a der Bauordnung für Wien ausgeführt wird. Nach Paragraph 127, Absatz 8, Litera a, der Bauordnung für Wien darf die Bauführung nicht weitergeführt werden, wenn ein Bau ohne Baubewilligung oder entgegen den Bestimmungen des Paragraph 62, oder des Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien ausgeführt wird.

Wird die Bauführung entgegen dieser Bestimmung weitergeführt und erlangt die Behörde davon Kenntnis, hat sie gemäß dem Abs. 8a dieser Gesetzesstelle den Bau einzustellen. Wird die Bauführung entgegen dieser Bestimmung weitergeführt und erlangt die Behörde davon Kenntnis, hat sie gemäß dem Absatz 8 a, dieser Gesetzesstelle den Bau einzustellen.

Der Tatbestand des § 127 Abs. 8 lit. a der Bauordnung für Wien ist bereits dann erfüllt, wenn von dem bewilligten Vorhaben derart abgewichen wird, dass dafür ein Baukonsens neuerlich erforderlich wäre. Für die Frage der Rechtmäßigkeit einer Baueinstellung kommt es nicht auf die Bewilligungsfähigkeit eines baulichen Vorhabens, sondern nur darauf an, dass die bauliche Maßnahme konsensbedürftig ist (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 27. April 2004, Zl. 2003/05/0066, und vom 3. April 2003, Zl. 2002/05/1438). Der Tatbestand des Paragraph 127, Absatz 8, Litera a, der Bauordnung für Wien ist bereits dann erfüllt, wenn von dem bewilligten Vorhaben derart abgewichen wird, dass dafür ein Baukonsens neuerlich erforderlich wäre. Für die Frage der Rechtmäßigkeit einer Baueinstellung kommt es nicht auf die Bewilligungsfähigkeit eines baulichen Vorhabens, sondern nur darauf an, dass die bauliche Maßnahme konsensbedürftig ist vergleiche , dazu die hg. Erkenntnisse vom 27. April 2004, Zl. 2003/05/0066, und vom 3. April 2003, Zl. 2002/05/1438).

Im Falle einer gegen eine Baueinstellung eingebrachten Berufung ist von der Berufungsbehörde nicht auf allfällige, nach Erlassung des erstinstanzlichen Baueinstellungsbescheides erfolgte Änderungen des Sachverhaltes Bedacht zu nehmen, sondern allein zu prüfen, ob die Behörde erster Instanz unter Zugrundelegung des damals vorgelegenen Sachverhaltes zu Recht die Voraussetzungen für eine Baueinstellung als gegeben angesehen hat (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 30. August 1994, Zl. 94/05/0067, vom 29. November 1994, Zl. 94/05/0135, und vom 20. März 2003, Zl. 2003/06/0004). Im Falle einer gegen eine Baueinstellung eingebrachten Berufung ist von der Berufungsbehörde nicht auf allfällige, nach Erlassung des erstinstanzlichen Baueinstellungsbescheides erfolgte Änderungen des Sachverhaltes Bedacht zu nehmen, sondern allein zu prüfen, ob die Behörde erster Instanz unter Zugrundelegung des damals vorgelegenen Sachverhaltes zu Recht die Voraussetzungen für eine Baueinstellung als gegeben angesehen hat vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 30. August 1994, Zl. 94/05/0067, vom 29. November 1994, Zl. 94/05/0135, und vom 20. März 2003, Zl. 2003/06/0004).

Verfehlt ist die Auffassung der Beschwerdeführerin, jedwede vom Konsens abweichende Änderung der Bauausführung könne im vereinfachten Baubewilligungsverfahren nach § 70a der Bauordnung für Wien behandelt werden und der Bauwerber sei jedenfalls berechtigt, sofort mit der Bauführung zu beginnen. In § 70a Abs. 1 Bauordnung für Wien sind ausdrücklich diejenigen Bauvorhaben aufgezählt, die vom vereinfachten Baubewilligungsverfahren ausgenommen sind. Darunter fallen gemäß Z. 15 Bauvorhaben, die sich auf bereits begonnene Bauführungen beziehen und über den Umfang des § 60 Abs. 1 lit. c Bauordnung für Wien hinausgehen. Verfehlt ist die Auffassung der Beschwerdeführerin, jedwede vom Konsens abweichende Änderung der Bauausführung könne im vereinfachten Baubewilligungsverfahren nach Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien behandelt werden und der Bauwerber sei jedenfalls berechtigt, sofort mit der Bauführung zu beginnen. In Paragraph 70 a, Absatz eins, Bauordnung für Wien sind ausdrücklich diejenigen Bauvorhaben aufgezählt, die vom vereinfachten Baubewilligungsverfahren ausgenommen sind. Darunter fallen gemäß Ziffer 15, Bauvorhaben, die sich auf bereits begonnene Bauführungen beziehen und über den Umfang des Paragraph 60, Absatz eins, Litera c, Bauordnung für Wien hinausgehen.

Die belangte Behörde ging zutreffend davon aus, dass es sich bei den als "2. Planwechsel" und "3. Planwechsel" bezeichneten Bauvorhaben, mit deren Ausführung bereits begonnen wurde, nicht um "Abweichungen von einem bewilligten Bauvorhaben" im Sinne des § 73 der Bauordnung für Wien handelt, da diese Vorhaben den Umfang des § 60 Abs. 1 lit. c der Bauordnung für Wien überschreiten. Aus den in einem mängelfreien Verfahren getroffenen Feststellungen geht zweifelsfrei hervor, dass die ausgeführten Stützmauern und Geländeanschlüttungen ("2. Auswechslungsplan") und die im "3. Auswechslungsplan" bezeichneten Bauten im Dachgeschoss zur Herstellung einer geänderten Dachform sowie zur Vergrößerung der Außenabmessungen des Dachgeschosses und Höherführung der Außenmauern bauliche Maßnahmen sind, die über die geforderte Geringfügigkeit (keine bauliche Maßnahmen im Sinn des § 60 Abs. 1 lit. c der Bauordnung für Wien) hinausgehen. Die belangte Behörde ist daher zutreffend von der Bewilligungspflicht der von der Baueinstellung betroffenen, von der Beschwerdeführerin vorgenommenen baulichen Maßnahmen ausgegangen. Die vorgenommenen, von der Baubewilligung abweichenden Änderungen sind nach § 60 Bauordnung für Wien zu beurteilen (vgl. Moritz, BauO für Wien, 4. Auflage, Seite 218, zu Abs. 1 des § 73). Die belangte Behörde ging zutreffend davon aus, dass es sich bei den als "2. Planwechsel" und "3. Planwechsel" bezeichneten Bauvorhaben, mit deren Ausführung bereits begonnen wurde, nicht um "Abweichungen von einem bewilligten Bauvorhaben" im Sinne des Paragraph 73, der Bauordnung für Wien handelt, da diese Vorhaben den Umfang des Paragraph 60, Absatz eins, Litera c, der Bauordnung für Wien überschreiten. Aus den in einem mängelfreien Verfahren getroffenen Feststellungen geht zweifelsfrei hervor, dass die ausgeführten Stützmauern und Geländeanschlüttungen ("2. Auswechslungsplan") und die im "3. Auswechslungsplan" bezeichneten Bauten im Dachgeschoss zur Herstellung einer geänderten Dachform sowie zur Vergrößerung der Außenabmessungen des Dachgeschosses und Höherführung der Außenmauern bauliche Maßnahmen sind, die über die geforderte Geringfügigkeit (keine bauliche Maßnahmen im Sinn des Paragraph 60, Absatz eins, Litera c, der Bauordnung für Wien) hinausgehen. Die belangte Behörde ist daher zutreffend von der Bewilligungspflicht der von der Baueinstellung betroffenen, von der Beschwerdeführerin vorgenommenen baulichen Maßnahmen ausgegangen. Die vorgenommenen, von der Baubewilligung abweichenden Änderungen sind nach Paragraph 60, Bauordnung für Wien zu beurteilen (vergleiche, Moritz, BauO für Wien, 4. Auflage, Seite 218, zu Absatz eins, des Paragraph 73,).

Für die bloße Behauptung der Beschwerdeführerin, die Geländeanschlüttungen seien nicht 3,50 m hoch und die Änderung der Dachform sei mit "Einverständnis" der Erstbehörde erfolgt, finden sich keine Hinweise in den vorliegenden Verwaltungsakten.

2. Zum Beseitigungsauftrag:

Die Beschwerdeführerin vermeint, der baupolizeiliche Auftrag sei zu Unrecht erfolgt, da es sich im vorliegenden Fall nicht um vorschriftswidrige Bauten handle. Auch dieses Vorbringen kann die Beschwerdeführerin nicht zum Erfolg führen.

§ 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien lautet: Paragraph 129, Absatz 10, der Bauordnung für Wien lautet:

"Jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften ist zu beheben. Ein vorschriftswidriger Bau, für den eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam

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

Im Zeitpunkt der Erlassung der Berufungsentscheidung lagen weder für die Errichtung von Stützmauern und für die vorgenommenen Geländeanschlüttungen noch für die Änderung der Dachform und die weiteren im Dachgeschoss durchgeführten Baumaßnahmen die gebotenen Baubewilligungen vor.

Dass die vorgenommenen Bauführungen bewilligungspflichtig waren, wurde bereits oben ausgeführt. Unbestritten steht fest, dass bezüglich der im Bauauftrag genannten, von der Beschwerdeführerin ausgeführten baulichen Maßnahmen keine baubehördlichen Bewilligungen vorliegen. Die Beschwerdeführerin bringt selbst vor, sie habe zu ihrem "2. Planwechsel" noch keinen Bescheid erhalten und es sei ihr die Bauführung bezüglich der Änderung der Dachform nunmehr mit Bescheid der Baubehörde vom 8. Oktober 2008 nach den Bestimmungen des § 70 der Bauordnung für Wien bewilligt worden. Dass die vorgenommenen Bauführungen bewilligungspflichtig waren, wurde bereits oben ausgeführt. Unbestritten steht fest, dass bezüglich der im Bauauftrag genannten, von der Beschwerdeführerin ausgeführten baulichen Maßnahmen keine baubehördlichen Bewilligungen vorliegen. Die Beschwerdeführerin bringt selbst vor, sie habe zu ihrem "2. Planwechsel" noch keinen Bescheid erhalten und es sei ihr die Bauführung bezüglich der Änderung der Dachform nunmehr mit Bescheid der Baubehörde vom 8. Oktober 2008 nach den Bestimmungen des Paragraph 70, der Bauordnung für Wien bewilligt worden.

Bezüglich der von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Geländeanschlüttungen und des dadurch anfallenden Aushubmaterials wurde, gestützt auf die fachkundige Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen, von der belangten Behörde in unbedenklicher Weise eine Gefahr durch Erosion dieses Materials für die benachbarten Grundstücke angenommen, da dieses Material nicht gesichert wurde, vielmehr die Beschwerdeführerin ausgeführt hat, dass sie beabsichtige, die dadurch entstandenen "Terrassen" zu begrünen. Die festgestellte Gefahr wurde sowohl durch Fotos dokumentiert als auch durch ein Schreiben des Dipl. Ing. P. wie auch des Dipl. Ing. Franz K. im Zuge seiner Zeugenaussage in einem zivilgerichtlichen Verfahren bestätigt. Auch bezüglich der Einfriedungsmauer hat die belangte Behörde zutreffend darauf verwiesen, dass diese Mauer gegen Teil II. Punkt 3.6. des Flächenwidmungsplanes und Bebauungsplanes PD 7676 verstößt und es sich dabei ebenfalls um einen vorschriftswidrigen Bau handelt. Bezüglich der von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Geländeanschlüttungen und des dadurch anfallenden Aushubmaterials wurde, gestützt auf die fachkundige Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen, von der belangten Behörde in unbedenklicher Weise eine Gefahr durch Erosion dieses Materials für die benachbarten Grundstücke angenommen, da dieses Material nicht gesichert wurde, vielmehr die Beschwerdeführerin ausgeführt hat, dass sie beabsichtige, die dadurch entstandenen "Terrassen" zu begrünen. Die festgestellte Gefahr wurde sowohl durch Fotos dokumentiert als auch durch ein Schreiben des Dipl. Ing. P. wie auch des Dipl. Ing. Franz K. im Zuge seiner Zeugenaussage in einem zivilgerichtlichen Verfahren bestätigt. Auch bezüglich der Einfriedungsmauer hat die belangte Behörde zutreffend darauf verwiesen, dass diese Mauer gegen Teil römisch zwei. Punkt 3.6. des Flächenwidmungsplanes und Bebauungsplanes PD 7676 verstößt und es sich dabei ebenfalls um einen vorschriftswidrigen Bau handelt.

Baupolizeiliche Beseitigungsaufträge stellen konstitutive Verwaltungsakte dar, für die (sofern es nicht um Fragen der Bewilligungspflicht im Zeitpunkt der Errichtung der baulichen Anlage geht) die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung (hier: der Entscheidung durch die belangte Behörde) maßgeblich ist. Die Behörde hat grundsätzlich bei jeder Abweichung bzw. Vorschriftswidrigkeit im Sinn des § 129 Abs. 10 erster Satz der Bauordnung für Wien einen Auftrag gemäß § 129 Abs. 10 leg. cit. zu erlassen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. Oktober 2007, Zl. 2005/05/0265, auch zu dem der Baubehörde eingeräumten Gestaltungsspielraum). Baupolizeiliche Beseitigungsaufträge stellen konstitutive Verwaltungsakte dar, für die (sofern es nicht um Fragen der Bewilligungspflicht im Zeitpunkt der Errichtung der baulichen Anlage geht) die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung (hier: der Entscheidung durch die belangte Behörde) maßgeblich ist. Die Behörde hat grundsätzlich bei jeder Abweichung bzw. Vorschriftswidrigkeit im Sinn des

Paragraph 129, Absatz 10, erster Satz der Bauordnung für Wien einen Auftrag gemäß Paragraph 129, Absatz 10, leg. cit. zu erlassen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 12. Oktober 2007, Zl. 2005/05/0265, auch zu dem der Baubehörde eingeräumten Gestaltungsspielraum).

Da im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung die erforderlichen Baubewilligungen nicht vorlagen, erweist sich auch der Bauauftrag als rechtmäßig.

Wenn die Beschwerdeführerin vermeint, die Frist zur Beseitigung sei zu kurz bemessen worden, ist diesem Vorbringen entgegenzuhalten, dass die Frist dann als angemessen gilt, wenn in ihr die erforderlichen Arbeiten durchgeführt werden können; überdies muss die Gefahr so rechtzeitig beseitigt werden, dass ein Schaden nicht eintritt (vgl. dazu Moritz, BauO Wien, 4. Auflage, S 326). Die belangte Behörde hat nachvollziehbar begründet, warum sie der Auffassung ist, dass die festgesetzte Frist zur Erfüllung der Ausführung der Aufträge ausreicht. Von der Beschwerdeführerin wurden keine Gründe genannt, warum die beauftragen Arbeiten nicht in dieser Frist durchführbar sein sollen. Wenn die Beschwerdeführerin vermeint, die Frist zur Beseitigung sei zu kurz bemessen worden, ist diesem Vorbringen entgegenzuhalten, dass die Frist dann als angemessen gilt, wenn in ihr die erforderlichen Arbeiten durchgeführt werden können; überdies muss die Gefahr so rechtzeitig beseitigt werden, dass ein Schaden nicht eintritt vergleiche , dazu Moritz, BauO Wien, 4. Auflage, S 326). Die belangte Behörde hat nachvollziehbar begründet, warum sie der Auffassung ist, dass die festgesetzte Frist zur Erfüllung der Ausführung der Aufträge ausreicht. Von der Beschwerdeführerin wurden keine Gründe genannt, warum die beauftragen Arbeiten nicht in dieser Frist durchführbar sein sollen.

3. Zum Feststellungsantrag:

Die Beschwerdeführerin beantragte bei der Behörde erster Instanz die Erlassung eines Feststellungsbescheides ("Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides") darüber, dass ihre Bauführung ("Änderung der Dachform, 3. Planwechsel") nach der Bestimmung des § 70a der Bauordnung für Wien zulässig sei. Die Beschwerdeführerin beantragte bei der Behörde erster Instanz die Erlassung eines Feststellungsbescheides ("Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides") darüber, dass ihre Bauführung ("Änderung der Dachform, 3. Planwechsel") nach der Bestimmung des Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien zulässig sei.

Die Bauordnung für Wien sieht keinen Feststellungsbescheid im gegebenen Zusammenhang vor. Ein Feststellungsbescheid kann daher nur über Rechte oder Rechtsverhältnisse ergehen, wenn dies von einer Partei beantragt wird, diese ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat, es sich um ein notwendiges, letztes und einziges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung handelt, oder wenn die Feststellung im öffentlichen Interesse liegt; dies jeweils unter der weiteren Voraussetzung, dass die maßgeblichen Rechtsvorschriften eine Feststellung dieser Art nicht ausschließen. Generell sind daher Feststellungsbescheide unzulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen vorgesehenen gesetzlichen Verfahrens entschieden werden kann (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 15. November 2007, Zl. 2006/07/0113, u.v.a.). Feststellungsbescheide sind daher subsidiäre Rechtsbehelfe. Die Bauordnung für Wien sieht keinen Feststellungsbescheid im gegebenen Zusammenhang vor. Ein Feststellungsbescheid kann daher nur über Rechte oder Rechtsverhältnisse ergehen, wenn dies von einer Partei beantragt wird, diese ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat, es sich um ein notwendiges, letztes und einziges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung handelt, oder wenn die Feststellung im öffentlichen Interesse liegt; dies jeweils unter der weiteren Voraussetzung, dass die maßgeblichen Rechtsvorschriften eine Feststellung dieser Art nicht ausschließen. Generell sind daher Feststellungsbescheide unzulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen vorgesehenen gesetzlichen Verfahrens entschieden werden kann vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 15. November 2007, Zl. 2006/07/0113, u.v.a.). Feststellungsbescheide sind daher subsidiäre Rechtsbehelfe.

Diese Voraussetzungen für die Erlassung eines Feststellungsbescheides im Sinne des Antrages der Beschwerdeführerin liegen nicht vor. Es wurde der Beschwerdeführerin auf Grund ihres Antrages gemäß § 70a Abs. 2 der Bauordnung für Wien mitgeteilt, dass die Voraussetzungen für das vereinfachte Bewilligungsverfahren nicht zur Anwendung kommen könnten, da die Änderungen über den Umfang des § 60 Abs.1 lit. c der Bauordnung für Wien hinausgingen. Aus diesem Grund sei beabsichtigt, ihr Verfahren nach der Bestimmung des § 70 in Verbindung mit § 73 der Bauordnung für Wien zu führen. Bei dieser Mitteilung handelt es sich um eine Verfahrensanordnung, gegen die eine abgesonderte Berufung nicht möglich ist (vgl. Moritz, BauO Wien, 4. Auflage, (2009) S. 206). Diese Voraussetzungen für die Erlassung eines

Feststellungsbescheides im Sinne des Antrages der Beschwerdeführerin liegen nicht vor. Es wurde der Beschwerdeführerin auf Grund ihres Antrages gemäß Paragraph 70 a, Absatz 2, der Bauordnung für Wien mitgeteilt, dass die Voraussetzungen für das vereinfachte Bewilligungsverfahren nicht zur Anwendung kommen könnten, da die Änderungen über den Umfang des Paragraph 60, Absatz eins, Litera c, der Bauordnung für Wien hinausgingen. Aus diesem Grund sei beabsichtigt, ihr Verfahren nach der Bestimmung des Paragraph 70, in Verbindung mit Paragraph 73, der Bauordnung für Wien zu führen. Bei dieser Mitteilung handelt es sich um eine Verfahrensanordnung, gegen die eine abgesonderte Berufung nicht möglich ist vergleiche , Moritz, BauO Wien, 4. Auflage, (2009) S. 206).

Die Beschwerdeführerin hat die Möglichkeit, in dem auf Grund der Rechtsauffassung der Baubehörde nach § 70 der Bauordnung für Wien durchzuführenden Baubewilligungsverfahren ihre verfahrensrechtliche Position vorzutragen. Eine bescheidmäßige Feststellung, dass das Verfahren nach § 70a der Bauordnung für Wien durchzuführen sei, ist im Gesetz nicht vorgesehen und zur Wahrung des Rechtsschutzes der Beschwerdeführerin auch nicht geboten. Die Beschwerdeführerin hat die Möglichkeit, in dem auf Grund der Rechtsauffassung der Baubehörde nach Paragraph 70, der Bauordnung für Wien durchzuführenden Baubewilligungsverfahren ihre verfahrensrechtliche Position vorzutragen. Eine bescheidmäßige Feststellung, dass das Verfahren nach Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien durchzuführen sei, ist im Gesetz nicht vorgesehen und zur Wahrung des Rechtsschutzes der Beschwerdeführerin auch nicht geboten.

4. Zum Fortsetzungsantrag:

Soweit die Beschwerdeführerin verneint, sie sei an die Zurückziehung ihres Antrages vom 14. Juli 2007 (zurückgezogen mit Schreiben vom 28. Februar 2008, am 11. März 2008 von der Behörde zur Kenntnis genommen) nicht mehr gebunden, weil die Zurückziehung unter der "Bedingung" erfolgt sei, dass der Bescheid vom 26. Oktober 2006 gegenüber allen Verfahrensparteien rechtskräftig geworden sei, ist ihr entgegenzuhalten:

§ 13 AVG regelt unter der Bezeichnung "Anbringen" ganz allgemein den Verkehr zwischen Behörden und Beteiligten. Unter "Anbringen" sind gemäß Abs. 1 leg. cit. alle Arten von Verfahrenshandlungen gemeint, mit denen die Beteiligten an die Behörde herantreten können, sohin auch ein Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung nach § 70a der Bauordnung für Wien. § 13 Abs. 7 AVG bestimmt, dass Anbringen in jeder Lage des Verfahrens zurückgezogen werden können. Paragraph 13, AVG regelt unter der Bezeichnung "Anbringen" ganz allgemein den Verkehr zwischen Behörden und Beteiligten. Unter "Anbringen" sind gemäß Absatz eins, leg. cit. alle Arten von Verfahrenshandlungen gemeint, mit denen die Beteiligten an die Behörde herantreten können, sohin auch ein Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung nach Paragraph 70 a, der Bauordnung für Wien. Paragraph 13, Absatz 7, AVG bestimmt, dass Anbringen in jeder Lage des Verfahrens zurückgezogen werden können.

Eine Antragszurückziehung ist bis zur Bescheiderlassung möglich.

Die Zurückziehung eines Antrages ist als prozessuale Willenserklärung empfangs-, jedoch nicht annahmepflichtig. Sie wird mit Einlangen bei der zuständigen Behörde wirksam. Damit wird sie auch unwiderruflich (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. August 2003, Zl. 2001/11/0202, und den hg. Beschluss vom 10. Oktober 1997, Zl. 96/02/0144). Eine rechtzeitige Zurückziehung eines Antrages bewirkt das Erlöschen der Entscheidungspflicht (vgl. dazu den hg. Beschluss vom 10. Oktober 1997, Zl. 96/02/0144) sowie bei antragsbedürftigen Bescheiden auch der Entscheidungskompetenz der Behörde, sodass über den Antrag nicht mehr abgesprochen werden darf (siehe dazu Hengstschläger/Leeb, AVG Kommentar, Band 1, (2004) Rz 41). Die Zurückziehung eines Antrages ist als prozessuale Willenserklärung empfangs-, jedoch nicht annahmepflichtig. Sie wird mit Einlangen bei der zuständigen Behörde wirksam. Damit wird sie auch unwiderruflich vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 13. August 2003, Zl. 2001/11/0202, und den hg. Beschluss vom 10. Oktober 1997, Zl. 96/02/0144). Eine rechtzeitige Zurückziehung eines Antrages bewirkt das Erlöschen der Entscheidungspflicht vergleiche , dazu den hg. Beschluss vom 10. Oktober 1997, Zl. 96/02/0144) sowie bei antragsbedürftigen Bescheiden auch der Entscheidungskompetenz der Behörde, sodass über den Antrag nicht mehr abgesprochen werden darf (siehe dazu Hengstschläger/Leeb, AVG Kommentar, Band 1, (2004) Rz 41).

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Verwaltungsakten kein Hinweis darauf, dass die Zurückziehung unter einer Bedingung erfolgte wäre. Zutreffend ging daher die belangte Behörde im vorliegenden Fall von einer wirksamen Zurückziehung des entsprechenden Antrages der Beschwerdeführerin aus. Die Fortsetzung eines in dieser Form "beendeten" Verfahrens ist nicht vorgesehen, die Beschwerdeführerin hat nach wie vor die Möglichkeit, einen neuerlichen Antrag einzubringen.

Damit erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet, sodass sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen

war. Damit erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet, sodass sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 23. Juli 2009

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt
Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und Beweise Auslegung unbestimmter Begriffe
VwRallg3/4 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit
unbefugtes Bauen BauRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008050241.X00

Im RIS seit

01.09.2009

Zuletzt aktualisiert am

18.03.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at