

TE Vwgh Erkenntnis 2010/4/13 2008/05/0133

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.04.2010

Index

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

Norm

BauO Wr §129 Abs10;
BauO Wr §62a Abs1 Z13;
BauRallg;
KIGG Wr 1996 §1 Abs2;
KIGG Wr 1996 §12 Abs1;
KIGG Wr 1996 §15;
KIGG Wr 1996 §16 Abs2 idF 2006/013;
KIGG Wr 1996 §16 Abs2;
KIGG Wr 1996 §16;
KIGG Wr 1996 §7 Abs3;
KIGG Wr 1996 §7 Abs4;
KIGG Wr 1996 §8 Abs1;
KIGG Wr 1996 §8;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Pallitsch, Dr. Handstanger, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde des A in X, vertreten durch Singer Fössl Rechtsanwälte OEG in 1030 Wien, Apostelgasse 23, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 23. April 2008, Zl. BOB-551/07, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Pallitsch, Dr. Handstanger, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde des A in römisch zehn, vertreten durch Singer Fössl Rechtsanwälte OEG in 1030 Wien, Apostelgasse 23, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 23. April 2008, Zl. BOB-551/07, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer des auf Grundstück Nr. 238/253 in EZ 2007 KG Y, Parzelle 461/462 befindlichen Gebäudes. Für die verfahrensgegenständliche Liegenschaft ist die Widmung "Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen" festgesetzt.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37/12 (MA 37), vom 1. Oktober 2007 wurde nach Durchführung eines Ortsaugenscheins am 14. September 2007 dem Beschwerdeführer gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO) der Auftrag erteilt, binnen zwei Monaten nach Rechtskraft des Bescheides Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37/12 (MA 37), vom 1. Oktober 2007 wurde nach Durchführung eines Ortsaugenscheins am 14. September 2007 dem Beschwerdeführer gemäß Paragraph 129, Absatz 10, der Bauordnung für Wien (BO) der Auftrag erteilt, binnen zwei Monaten nach Rechtskraft des Bescheides

"1. die vorschriftswidrige Kellerabgangsüberdachung mit einem Ausmaß von ca. 2,2 m x 7,38 m und einer Höhe von ca. 2,05 m - 2,65 m aus einer Holzkonstruktion hergestellt, zu entfernen.

2. die an der Südseite zum bestehenden Kleingartenwohnhaus aus einer Metallkonstruktion errichtete, vorschriftswidrige Wendeltreppe mit einem Durchmesser von ca. 1,40 m, vom Erdgeschoss bis auf das Flachdach führend, zu entfernen und

3. den vorschriftswidrigen Dachvorsprung mit einer Auskragung von ca. 1,50 m im höchsten (gemeint: rechten) Bereich des Daches (südseitig) zu entfernen."

Die dem Bescheid vorangegangene mündliche Verhandlung samt Lokalaugenschein wurde vom bautechnischen Amtssachverständigen der MA 37 geleitet; der Bescheid der MA 37 wurde nach Ausweis der Verwaltungsakten vom Abteilungsleiter unterfertigt.

Der Beschwerdeführer erhob dagegen Berufung, in der er in Bezug auf die Kellerabgangsüberdachung ausführte, dass im Bereich des Kellerabganges ein bewilligungsfreier Plattformlift errichtet werden solle, dessen Bedienung aber nur bei ausreichendem Witterungsschutz gefahrlos möglich sei. Flugdächer seien nun im Anwendungsbereich des Wiener Kleingartengesetzes (WKIG 1996) nicht generell ausgeschlossen. Das gegenständliche Flugdach sei an einer Seite befestigt, freistehend und besitze eine Fläche von ca. 16 m², sodass es keinen Raum bilde und daher nicht der bebauten Fläche hinzugerechnet werden könne. Zur Wendeltreppe führte der Beschwerdeführer aus, dass die Schlafzimmer des in Holzblockweise errichteten Kleingartenwohnhauses im Dachgeschoss untergebracht seien, sodass im Brandfalle oder bei starker Rauchentwicklung das rasche und sichere Verlassen nicht sichergestellt werden könne. Daher sei die außen am Gebäude angelehnte Feuerleiter anzubringen gewesen. Die Wendeltreppe, die an den Balkon an der Südseite des Gebäudes angelehnt und damit von beiden Schlafzimmern aus zu erreichen sei, diene somit als Rettungsweg, sei in die Blitzschutzanlage integriert und entspreche dem Ortsbild. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Wendeltreppe im Kleingartengebiet nicht zulässig sei, erwähne doch § 16 Abs. 2 WKIG 1996 die Errichtung von Stufenanlagen und anderen befestigten Flächen als grundsätzlich zulässig und bewilligungsfrei. Es gebe keine Hinweise dafür, dass eine freistehende, selbsttragende Wendeltreppe, die ohne große bautechnische Kenntnisse zu errichten gewesen sei, der kleingärtnerischen Nutzung widerspreche. Zum beanstandeten Dachvorsprung sei auszuführen, dass sich das Ausmaß von 1,50 m aus einem tatsächlichen Dachvorsprung von 0,70 m und einem Überstand der Sonnenkollektoren von 0,80 m ergebe. Die Errichtung von Solar- oder Photovoltaikanlagen in Kleingärten sei bewilligungsfrei. Der Beschwerdeführer erhob dagegen Berufung, in der er in Bezug auf die Kellerabgangsüberdachung ausführte, dass im Bereich des Kellerabganges ein bewilligungsfreier Plattformlift errichtet werden solle, dessen Bedienung aber nur bei ausreichendem Witterungsschutz gefahrlos möglich sei. Flugdächer seien nun im Anwendungsbereich des Wiener Kleingartengesetzes (WKIG 1996) nicht generell ausgeschlossen. Das gegenständliche Flugdach sei an einer Seite befestigt, freistehend und besitze eine Fläche von ca. 16 m², sodass es keinen Raum bilde und daher nicht der bebauten Fläche hinzugerechnet werden könne. Zur Wendeltreppe führte der Beschwerdeführer aus, dass die Schlafzimmer des in Holzblockweise errichteten Kleingartenwohnhauses im

Dachgeschoss untergebracht seien, sodass im Brandfalle oder bei starker Rauchentwicklung das rasche und sichere Verlassen nicht sichergestellt werden könne. Daher sei die außen am Gebäude angelehnte Feuerleiter anzubringen gewesen. Die Wendeltreppe, die an den Balkon an der Südseite des Gebäudes angelehnt und damit von beiden Schlafzimmern aus zu erreichen sei, diene somit als Rettungsweg, sei in die Blitzschutzanlage integriert und entspreche dem Ortsbild. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Wendeltreppe im Kleingartengebiet nicht zulässig sei, erwähne doch Paragraph 16, Absatz 2, WKIG 1996 die Errichtung von Stufenanlagen und anderen befestigten Flächen als grundsätzlich zulässig und bewilligungsfrei. Es gebe keine Hinweise dafür, dass eine freistehende, selbsttragende Wendeltreppe, die ohne große bautechnische Kenntnisse zu errichten gewesen sei, der kleingärtnerischen Nutzung widerspreche. Zum beanstandeten Dachvorsprung sei auszuführen, dass sich das Ausmaß von 1,50 m aus einem tatsächlichen Dachvorsprung von 0,70 und einem Überstand der Sonnenkollektoren von 0,80 m ergebe. Die Errichtung von Solar- oder Photovoltaikanlagen in Kleingärten sei bewilligungsfrei.

Die Magistratsabteilung 37 erstattete eine Stellungnahme zur Berufung vom 24. Oktober 2007 und eine weitere fachliche Stellungnahme ihres Amtssachverständigen vom 12. Dezember 2007. Demnach sei eine auf das Flachdach des Gebäudes führende Wendeltreppe für die kleingärtnerische Nutzung nicht erforderlich. Auch für einen normalen Gebrauch des Kleingartenwohnhauses sei aus bautechnischer Sicht eine auf das Flachdach führende Wendeltreppe nicht erforderlich. Sie sei daher nicht im unbedingt erforderlichen Ausmaß errichtet worden.

Diese Stellungnahmen wurden dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht, worauf dieser eine Eingabe vom 13. Jänner 2008 erstattete und neuerlich darauf hinwies, dass es sich beim "Kellerabgang" um ein bewilligungsfreies Flugdach handle, wodurch kein zusätzlicher Raum gebildet werde. Zum Hinweis, dass die Errichtung eines "Outdoor-Liftes" möglich sei, sei zu entgegnen, dass dieser wegen der deutlich erhöhten Kosten nicht zumutbar sei. Zu den Sonnenkollektoren führte der Beschwerdeführer aus, es treffe zu, dass sich zum Erhebungszeitpunkt noch keine Kollektoren auf dem Dach befunden hätten, was aber wegen deren Bewilligungsfreiheit irrelevant sei. Der Zeitpunkt der Errichtung obliege ausschließlich ihm. Allerdings befänden sich bereits Montagevorrichtungen sowie Verrohrungen auf dem Dach. Die Erforderlichkeit der Wendeltreppe ergebe sich schließlich aus ihrem Zweck. Da auf dem Flachdach eine Solaranlage errichtet werde und sich dort eine SAT-Antenne befinde, ergebe sich daraus eine Notwendigkeit der laufenden Wartung dieser Anlagen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 23. April 2008 wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet ab. Sie begründete dies nach Wiedergabe der entscheidenden gesetzlichen Bestimmungen damit, dass neben der unbestritten feststehenden Widmung des gegenständlichen Bereiches dem Akteninhalt zu entnehmen sei, dass das gegenständliche Gartenhaus eine bebaute Fläche von 50 m² aufweise. Zum überdachten Kellerabgang führte die belangte Behörde aus, dass auf Grund der eindeutigen Anordnung des § 12 Abs. 5 WKIG 1996 überdachte Kellerabgänge der bebauten Fläche im Sinn des § 80 Abs. 1 BO zuzuzählen seien. Da eindeutig feststehe, dass durch das gegenständliche Kleingartenhaus die maximal zulässige bebaute Fläche von 50 m² auf der gegenständlichen Kleingartenparzelle bereits zur Gänze ausgeschöpft werde, sei die Überdachung des Kellerabganges auf Grund der dadurch bedingten Einrechnung der Fläche des Kellerabganges in die bebaute Fläche und der so bedingten Überschreitung der maximal zulässigen bebauten Fläche unzulässig. Dies könne auch durch das Vorbringen, die Überdachung sei zur Installierung eines Liftes notwendig und Alternativen mit unzumutbaren Kosten verbunden, nicht erfolgreich releviert werden. Eine wirtschaftliche Abwägung bei Erlassung eines Bauauftrages sei nicht vorgesehen und die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Maßnahme im gegenständlichen Fall auch gar nicht zu prüfen. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 23. April 2008 wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet ab. Sie begründete dies nach Wiedergabe der entscheidenden gesetzlichen Bestimmungen damit, dass neben der unbestritten feststehenden Widmung des gegenständlichen Bereiches dem Akteninhalt zu entnehmen sei, dass das gegenständliche Gartenhaus eine bebaute Fläche von 50 m² aufweise. Zum überdachten Kellerabgang führte die belangte Behörde aus, dass auf Grund der eindeutigen Anordnung des Paragraph 12, Absatz 5, WKIG 1996 überdachte Kellerabgänge der bebauten Fläche im Sinn des Paragraph 80, Absatz eins, BO zuzuzählen seien. Da eindeutig feststehe, dass durch das gegenständliche Kleingartenhaus die maximal zulässige bebaute Fläche von 50 m² auf der gegenständlichen Kleingartenparzelle bereits zur Gänze ausgeschöpft werde, sei die Überdachung des Kellerabganges auf Grund der dadurch bedingten Einrechnung der Fläche des Kellerabganges in die bebaute Fläche und der so bedingten Überschreitung der maximal zulässigen bebauten Fläche unzulässig. Dies könne auch durch das Vorbringen, die Überdachung sei zur Installierung eines Liftes notwendig und

Alternativen mit unzumutbaren Kosten verbunden, nicht erfolgreich releviert werden. Eine wirtschaftliche Abwägung bei Erlassung eines Bauauftrages sei nicht vorgesehen und die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Maßnahme im gegenständlichen Fall auch gar nicht zu prüfen.

Zum ergangenen Auftrag zur Entfernung der an der Südseite des Kleingartenhauses angebrachten Wendeltreppe in einer Metallkonstruktion sei darauf hinzuweisen, dass unter anderem Treppen im Anwendungsbereich des WKIG 1996 nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig seien und die Erforderlichkeit im Konnex zur kleingärtnerischen Nutzung zu beurteilen sei. Die Notwendigkeit der Wendeltreppe zur kleingärtnerischen Nutzung des Kleingartenhauses sei seitens des Amtssachverständigen aus bautechnischer Sicht eindeutig verneint worden. Zusätzlich sei anzumerken, dass auch Kleingartenwohnhäuser ausdrücklich diversen Brandschutzbestimmungen zu entsprechen hätten und die Installation von außenliegenden Wendeltreppen zum Brandschutz keinesfalls notwendig sei. Es liege auch auf der Hand, dass die Wartung von Satelliten- oder Solaranlagen keinesfalls explizit der kleingärtnerischen Nutzung eines Gebäudes diene und daher auch hieraus kein Erfordernis der Errichtung einer außenliegenden Wendeltreppe zur kleingärtnerischen Nutzung ableitbar sei. Die Erreichbarkeit dieser Anlagen könne auch durch andere, nicht entsprechend in Erscheinung tretende bauliche Maßnahmen gewährleistet werden.

Zum südseitig errichteten Dachvorsprung führe der Beschwerdeführer aus, es handle sich hierbei um Sonnenkollektoren bzw. um deren Halterungen und es seien diese daher nicht als Dachvorsprung im eigentlichen Sinne zu charakterisieren. Diesem Vorbringen seien einerseits die Ausführungen des Amtssachverständigen der Behörde erster Instanz, wonach es sich beim gegenständlichen Dachvorsprung nicht um Sonnenkollektoren handle, entgegenzuhalten, was auch die im Akt befindlichen Lichtbilder, die eine Dachauskragung ohne Vorhandensein allfälliger Sonnenkollektoren zeigten, eindeutig dokumentierten. Nach § 12 Abs. 5 WKIG 1996 würden Dachvorsprünge nur bis 70 cm Ausladung der bebauten Fläche nicht zugerechnet, sodass eine derartige Bauführung auf der gegenständlichen Liegenschaft unzulässig sei. Zum südseitig errichteten Dachvorsprung führe der Beschwerdeführer aus, es handle sich hierbei um Sonnenkollektoren bzw. um deren Halterungen und es seien diese daher nicht als Dachvorsprung im eigentlichen Sinne zu charakterisieren. Diesem Vorbringen seien einerseits die Ausführungen des Amtssachverständigen der Behörde erster Instanz, wonach es sich beim gegenständlichen Dachvorsprung nicht um Sonnenkollektoren handle, entgegenzuhalten, was auch die im Akt befindlichen Lichtbilder, die eine Dachauskragung ohne Vorhandensein allfälliger Sonnenkollektoren zeigten, eindeutig dokumentierten. Nach Paragraph 12, Absatz 5, WKIG 1996 würden Dachvorsprünge nur bis 70 cm Ausladung der bebauten Fläche nicht zugerechnet, sodass eine derartige Bauführung auf der gegenständlichen Liegenschaft unzulässig sei.

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

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 129 Abs. 10 BO ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben. Ein vorschriftswidriger Bau, für den eine nachträgliche Bewilligung oder Kenntnisnahme einer Bauanzeige nicht erwirkt worden ist, 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 Gebäudes oder der baulichen Anlage zu richten; im Falle des Wohnungseigentums sind sie gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten. Gemäß Paragraph 129, Absatz 10, BO ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben. Ein vorschriftswidriger Bau, für den eine nachträgliche Bewilligung oder Kenntnisnahme einer Bauanzeige nicht erwirkt worden ist, 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 Gebäudes oder der baulichen Anlage zu richten; im Falle des Wohnungseigentums sind sie gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten.

Das WKIG 1996 ist eine Bauvorschrift im Sinne des § 129 Abs. 10 BO (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. April 2008, Zl. 2007/05/0088). Eine Abweichung von Bestimmungen des WKIG 1996 kann daher Grundlage für einen Bauauftrag

nach § 129 Abs. 10 BO bilden. Das WKIG 1996 ist eine Bauvorschrift im Sinne des Paragraph 129, Absatz 10, BO vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 29. April 2008, Zl. 2007/05/0088). Eine Abweichung von Bestimmungen des WKIG 1996 kann daher Grundlage für einen Bauauftrag nach Paragraph 129, Absatz 10, BO bilden.

Die im vorliegenden Fall relevanten Bestimmungen des WKIG 1996 haben folgenden Wortlaut:

"Anwendungsbereich

§ 1. (1) Dieses Gesetz ist auf Flächen mit der Widmung 'Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet' und 'Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen' sowie auf vorübergehend kleingärtnerisch genutzte Flächen anzuwenden. Paragraph eins, (1) Dieses Gesetz ist auf Flächen mit der Widmung 'Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet' und 'Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen' sowie auf vorübergehend kleingärtnerisch genutzte Flächen anzuwenden.

1. (2) Absatz 2, Soweit dieses Gesetz nicht anderes bestimmt, gilt die Bauordnung für Wien.

Zulässige Bauführungen

§ 7. (1) ...Paragraph 7, (1) ...

1. (3) Absatz 3, Stellplätze dürfen nur in Gemeinschaftsanlagen errichtet werden. Auf anderen Flächen können Stellplätze auf Antrag des Grundeigentümers (aller Miteigentümer) vom Bauausschuss der örtlich zuständigen Bezirksvertretung mit Bescheid auf Widerruf bewilligt werden.
2. (4) Absatz 4, Eine Überdachung von Stellplätzen ist nur im "Grünland-Erholungsgebiet-Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen" zulässig und darf nur mit höchstens 2,50 m hohen Flugdächern erfolgen.
3. (5) Absatz 5,

Baubewilligungen

§ 8. (1) Im "Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet" und "Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen" sowie auf vorübergehend kleingärtnerisch genutzten Flächen ist für Neu-, Zu- und Umbauten von Kleingartenhäusern und Kleingartenwohnhäusern sowie für die Umwidmung eines Kleingartenhauses in ein Kleingartenwohnhaus nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen eine Baubewilligung erforderlich. Alle anderen Bauführungen in Kleingärten und auf vorübergehend kleingärtnerisch genutzten Flächen bedürfen weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige; das Erfordernis der Zustimmung des Grundeigentümers nach Maßgabe zivilrechtlicher Bestimmungen bleibt unberührt. Für die Errichtung von Gemeinschaftsanlagen gelten ausschließlich die Bestimmungen der Bauordnung für Wien. Paragraph 8, (1) Im "Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet" und "Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen" sowie auf vorübergehend kleingärtnerisch genutzten Flächen ist für Neu-, Zu- und Umbauten von Kleingartenhäusern und Kleingartenwohnhäusern sowie für die Umwidmung eines Kleingartenhauses in ein Kleingartenwohnhaus nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen eine Baubewilligung erforderlich. Alle anderen Bauführungen in Kleingärten und auf vorübergehend kleingärtnerisch genutzten Flächen bedürfen weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige; das Erfordernis der Zustimmung des Grundeigentümers nach Maßgabe zivilrechtlicher Bestimmungen bleibt unberührt. Für die Errichtung von Gemeinschaftsanlagen gelten ausschließlich die Bestimmungen der Bauordnung für Wien.

1. (2) Absatz 2, ...
2. (9) Absatz 9, Die Versagung der Baubewilligung hat mit schriftlichem Bescheid unter Anschluss einer Ausfertigung der Unterlagen zu erfolgen. Wird die Baubewilligung versagt, ist die Bauführung einzustellen.
3. (10) Absatz 10, Erfolgt keine rechtskräftige Untersagung der Bauführung oder Versagung der Baubewilligung oder erlangen die Nachbarn keine Parteistellung gemäß Abs. 8, gilt das Bauvorhaben hinsichtlich der Angaben in den Bauplänen gemäß Abs. 3 als gemäß § 70 der Bauordnung für Wien bewilligt; § 70a Abs. 11 der Bauordnung für Wien gilt sinngemäß. Maßgebend für die Beurteilung des Bauvorhabens ist die Rechtslage im Zeitpunkt der Vorlage der vollständigen Unterlagen. Erfolgt keine rechtskräftige Untersagung der Bauführung oder Versagung der Baubewilligung oder erlangen die Nachbarn keine Parteistellung gemäß Absatz 8,, gilt das Bauvorhaben hinsichtlich der Angaben in den Bauplänen gemäß Absatz 3, als gemäß Paragraph 70, der Bauordnung für Wien bewilligt; Paragraph 70 a, Absatz 11, der Bauordnung für Wien gilt sinngemäß. Maßgebend für die Beurteilung des Bauvorhabens ist die Rechtslage im Zeitpunkt der Vorlage der vollständigen Unterlagen.
4. (11) Absatz 11, ...

Ausnützbarkeit des Kleingartens

§ 12. (1) Das Ausmaß der bebauten Fläche gemäß § 80 Abs. 1 der Bauordnung für Wien darf im 'Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet' nicht mehr als 35 m², im 'Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen' nicht mehr als 50 m² betragen. Die bebaute Fläche darf 25 vH der Fläche des Kleingartens nicht überschreiten. Paragraph 12, (1) Das Ausmaß der bebauten Fläche gemäß Paragraph 80, Absatz eins, der Bauordnung für Wien darf im 'Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet' nicht mehr als 35 m², im 'Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen' nicht mehr als 50 m² betragen. Die bebaute Fläche darf 25 vH der Fläche des Kleingartens nicht überschreiten.

1. (2) Absatz 2,...
2. (5) Absatz 5, Vordächer und Dachvorsprünge bis zu einer Ausladung von höchstens 70 cm, Balkone bis zu einer Ausladung von höchstens 1,20 m und nicht überdachte Kellerabgänge werden der bebauten Fläche des Kleingartens nicht zugerechnet. Werden diese Maße überschritten, sind diese Bauteile im Ausmaß der Überschreitung der bebauten Fläche des Kleingartens zuzurechnen. Erker sind der bebauten Fläche zuzurechnen.

Gestaltung der Baulichkeiten

§ 15. (1) Das Äußere von Baulichkeiten in Kleingärten und auf Gemeinschaftsflächen muss nach Bauform, Baustoff und Farbe so beschaffen sein, dass dadurch der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes nicht beeinträchtigt wird. Baustoffe zur Abdichtung, wie Dachpappe und ähnliches, 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, (1) Das Äußere von Baulichkeiten in Kleingärten und auf Gemeinschaftsflächen muss nach Bauform, Baustoff und Farbe so beschaffen sein, dass dadurch der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes nicht beeinträchtigt wird. Baustoffe zur Abdichtung, wie Dachpappe und ähnliches, 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.

1. (2) Absatz 2, Kleingartenhäuser, Kleingartenwohnhäuser und Gebäude auf Gemeinschaftsflächen dürfen, wenn sie an Nachbargrenzen angebaut werden, an diesen keine Öffnungen aufweisen. Diese Wände sind zumindest feuerhemmend herzustellen.
2. (3) Absatz 3, Kleingartenhäuser und Gebäude auf Gemeinschaftsflächen müssen den Erfordernissen der Bauordnung für Wien hinsichtlich des Wärmeschutzes nach § 118 Abs. 1 der Bauordnung für Wien und des Schallschutzes nicht entsprechen. Kleingartenwohnhäuser müssen den Erfordernissen der Bauordnung für Wien hinsichtlich des Schallschutzes nicht entsprechen. Kleingartenhäuser und Kleingartenwohnhäuser müssen unbeschadet des Abs. 2 den Erfordernissen des Brandschutzes nicht entsprechen. Kleingartenhäuser und Gebäude auf Gemeinschaftsflächen müssen den Erfordernissen der Bauordnung für Wien hinsichtlich des Wärmeschutzes nach Paragraph 118, Absatz eins, der Bauordnung für Wien und des Schallschutzes nicht entsprechen. Kleingartenwohnhäuser müssen den Erfordernissen der Bauordnung für Wien hinsichtlich des Schallschutzes nicht entsprechen. Kleingartenhäuser und Kleingartenwohnhäuser müssen unbeschadet des Absatz 2, den Erfordernissen des Brandschutzes nicht entsprechen.
3. (4) Absatz 4, Dachkonstruktionen dürfen auf Holzdecken abgestützt werden. Die oberste Decke muss das bei Bränden auffallende Dachgehölz und Mauerwerk nicht tragen. Die Dachhaut muss gegen Flammeneinwirkung (Flugfeuer, Wärmestrahlung und ähnliches) ausreichend widerstandsfähig sein; dies gilt nicht bei Nebengebäuden.
4. (5) Absatz 5, Auf Kleingartenhäuser und Kleingartenwohnhäuser sind die Bestimmungen der Bauordnung für Wien über die lichte Höhe von Aufenthaltsräumen und die Ausmaße und Ausführung der Haupttreppen sowie über Stufen nicht anzuwenden. Für Fenster, die gegen Nachbargrenzen gerichtet sind, gilt der gesetzliche Lichteinfall als gewährleistet.
5. (6) Absatz 6, Keller von Kleingartenhäusern und Kleingartenwohnhäusern dürfen sich über das Kleingartenhaus und das Kleingartenwohnhaus hinaus auch unter die mit diesem verbundene Terrasse erstrecken. Sofern sie im Bereich der Terrasse geländebedingt über das anschließende Gelände ragen und die Terrasse beim Anschluss an das Kleingartenhaus oder Kleingartenwohnhaus an keiner Stelle mehr als 10 cm über dem anschließenden Gelände liegt, sind sie nicht auf die bebaute Fläche und die Gesamtkubatur anzurechnen.

6. (7)Absatz 7,...

Gestaltung des Kleingartens

§ 16. (1) Mindestens zwei Drittel des Kleingartens müssen gärtnerisch ausgestaltet sein Paragraph 16, (1) Mindestens zwei Drittel des Kleingartens müssen gärtnerisch ausgestaltet sein.

1. (2)Absatz 2, Stützmauern, Lichtschächte, Geländeänderungen, Stufenanlagen, Rampen, Wege, Traufenpflaster und andere befestigte Flächen sind nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig. Terrassen dürfen bis zu einer Größe von zwei Dritteln des Ausmaßes der bebauten Fläche des Kleingartenhauses oder Kleingartenwohnhauses und Wasserbecken bis zu einer Gesamtfläche von 25 m² je Kleingarten errichtet werden. Überdachungen von Terrassen dürfen das Gesamtausmaß von einem Viertel des Ausmaßes der bebauten Fläche des Kleingartenhauses oder Kleingartenwohnhauses nicht überschreiten. Diese Flächen werden den bebauten Flächen des Kleingartens nicht zugerechnet."

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass durch das errichtete Kleingartenwohnhaus das nach § 12 Abs. 1 WKIG 1996 maximal zulässige Ausmaß der bebauten Fläche von 50 m² bereits erreicht wurde. Jede darüber hinausgehende Bauführung mit Auswirkung auf das Maß der bebauten Fläche würde diese Größenbegrenzung überschreiten und zwar auch dann, wenn es sich dabei um bewilligungsfreie Bauführungen handelte. Einige Bestimmungen des WKIG, so zB § 12 Abs. 5 und § 16 Abs. 2, sehen Bauführungen vor, die ausnahmsweise in die bebaute Fläche nicht einberechnet werden müssen. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass durch das errichtete Kleingartenwohnhaus das nach Paragraph 12, Absatz eins, WKIG 1996 maximal zulässige Ausmaß der bebauten Fläche von 50 m² bereits erreicht wurde. Jede darüber hinausgehende Bauführung mit Auswirkung auf das Maß der bebauten Fläche würde diese Größenbegrenzung überschreiten und zwar auch dann, wenn es sich dabei um bewilligungsfreie Bauführungen handelte. Einige Bestimmungen des WKIG, so zB Paragraph 12, Absatz 5 und Paragraph 16, Absatz 2,, sehen Bauführungen vor, die ausnahmsweise in die bebaute Fläche nicht einberechnet werden müssen.

1. Zum Dachvorsprung mit einer Auskragung von ca. 1,50 m im rechten Bereich des Daches (südseitig):

Der Beschwerdeführer bestreitet das Ausmaß des Dachvorsprungs (1,50 m) nicht. Der Beschwerdeführer wies in seiner Berufung auf einen "tatsächlichen Dachvorsprung" von 0,70 m und einen daran anschließenden Überstand der Sonnenkollektoren von 0,80 m hin. In seiner Beschwerde vertritt er den Standpunkt, es handle sich dabei um eine Halterung, auf der später einmal die Sonnenkollektoren bewilligungsfrei montiert werden sollten. Es sei daher die Regelung des § 12 Abs. 5 WKIG 1996 nicht übertreten worden. Der Beschwerdeführer bestreitet das Ausmaß des Dachvorsprungs (1,50 m) nicht. Der Beschwerdeführer wies in seiner Berufung auf einen "tatsächlichen Dachvorsprung" von 0,70 m und einen daran anschließenden Überstand der Sonnenkollektoren von 0,80 m hin. In seiner Beschwerde vertritt er den Standpunkt, es handle sich dabei um eine Halterung, auf der später einmal die Sonnenkollektoren bewilligungsfrei montiert werden sollten. Es sei daher die Regelung des Paragraph 12, Absatz 5, WKIG 1996 nicht übertreten worden.

Dazu ist festzuhalten, dass - wie sich aus dem Befund der örtlichen Erhebung vom 23. April 2007, den dabei aufgenommenen Fotos und aus der Stellungnahme des technischen Amtssachverständigen vom 24. Oktober 2007 ergibt - auf diesem Dachvorsprung gar keine Sonnenkollektoren errichtet waren. Aber selbst wenn diese Sonnenkollektoren bewilligungsfrei errichtet worden wären und zu einer Ausbildung eines Dachvorsprungs im genannten Ausmaß geführt hätten, wäre die Zulässigkeit dieser Bauführung an der Bestimmung des § 12 Abs. 1 WKIG 1996 zu messen gewesen. Es ist daher ohne Bedeutung, ob der Dachvorsprung unter Einbindung von Sonnenkollektoren oder deren technische Vorkehrungen das genannte Ausmaß erreichte oder nicht. Dazu ist festzuhalten, dass - wie sich aus dem Befund der örtlichen Erhebung vom 23. April 2007, den dabei aufgenommenen Fotos und aus der Stellungnahme des technischen Amtssachverständigen vom 24. Oktober 2007 ergibt - auf diesem Dachvorsprung gar keine Sonnenkollektoren errichtet waren. Aber selbst wenn diese Sonnenkollektoren bewilligungsfrei errichtet worden wären und zu einer Ausbildung eines Dachvorsprungs im genannten Ausmaß geführt hätten, wäre die Zulässigkeit dieser Bauführung an der Bestimmung des Paragraph 12, Absatz eins, WKIG 1996 zu messen gewesen. Es ist daher ohne Bedeutung, ob der Dachvorsprung unter Einbindung von Sonnenkollektoren oder deren technische Vorkehrungen das genannte Ausmaß erreichte oder nicht.

Der Dachvorsprung im Gesamtausmaß von 1,50 m stellt eine bauliche Einheit dar, sodass auch keine Bedenken

dagegen bestehen, dass der gesamte Dachvorsprung und nicht etwa nur der über 0,70 m hinausragende Teil den Gegenstand des Bauauftrages bildete (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2006, 2005/05/0307). Der Dachvorsprung im Gesamtausmaß von 1,50 m stellt eine bauliche Einheit dar, sodass auch keine Bedenken dagegen bestehen, dass der gesamte Dachvorsprung und nicht etwa nur der über 0,70 m hinausragende Teil den Gegenstand des Bauauftrages bildete vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2006, 2005/05/0307).

2. Zum überdachten Kellerabgang:

Nach § 12 Abs. 5 WKIG 1996 werden Vordächer bis zu einer Ausladung von höchstens 70 cm und nicht überdachte Kellerabgänge der bebauten Fläche des Kleingartens nicht zugerechnet. Nach Paragraph 12, Absatz 5, WKIG 1996 werden Vordächer bis zu einer Ausladung von höchstens 70 cm und nicht überdachte Kellerabgänge der bebauten Fläche des Kleingartens nicht zugerechnet.

Zum überdachten Kellerabgang (vom Beschwerdeführer als "Flugdach" bezeichnet) bringt der Beschwerdeführer vor, nach § 7 Abs. 6 (gemeint: Abs. 4) WKIG 1996 seien Flugdächer zur Überdachung von Stellplätzen in einer Höhe von 2,5 m zulässig. Fraglich sei, ob Flugdächer generell oder nur auf Stellflächen erlaubt seien. Nach § 62a Abs. 1 Z. 13 BO seien Flugdächer in einem bestimmten Ausmaß ebenfalls bewilligungsfrei. Schließlich sei der Spruch des angefochtenen Bescheides in diesem Zusammenhang unbestimmt und einer Vollstreckung daher nicht zugänglich. Zum überdachten Kellerabgang (vom Beschwerdeführer als "Flugdach" bezeichnet) bringt der Beschwerdeführer vor, nach Paragraph 7, Absatz 6, (gemeint: Absatz 4,) WKIG 1996 seien Flugdächer zur Überdachung von Stellplätzen in einer Höhe von 2,5 m zulässig. Fraglich sei, ob Flugdächer generell oder nur auf Stellflächen erlaubt seien. Nach Paragraph 62 a, Absatz eins, Ziffer 13, BO seien Flugdächer in einem bestimmten Ausmaß ebenfalls bewilligungsfrei. Schließlich sei der Spruch des angefochtenen Bescheides in diesem Zusammenhang unbestimmt und einer Vollstreckung daher nicht zugänglich.

Es handelt sich im vorliegenden Fall um ein seitliches Vordach im Ausmaß von 2,20 m mal 7,38 m und einer Höhe von 2,05 bis 2,65 m, das dem Zweck dient, einen Kellerabgang bzw. einen vom Beschwerdeführer geplanten Plattformlift zu überdachen.

Es kann dahin stehen, ob man das Dach als Vordach oder als überdachten Kellerabgang bezeichnet. Weil das Kleingartenhaus selbst die höchstzulässige Fläche von 50 m² in Anspruch nimmt, ist davon auszugehen, dass die Einrechnung des weit über 0,70 m ausladenden Vordaches bzw. überdachten Kellerabganges in die bebaute Fläche des Kleingartenhauses ebenfalls dazu führt, dass dadurch die Begrenzung des § 12 Abs. 1 WKIG 1996 überschritten wird. Es kann dahin stehen, ob man das Dach als Vordach oder als überdachten Kellerabgang bezeichnet. Weil das Kleingartenhaus selbst die höchstzulässige Fläche von 50 m² in Anspruch nimmt, ist davon auszugehen, dass die Einrechnung des weit über 0,70 m ausladenden Vordaches bzw. überdachten Kellerabganges in die bebaute Fläche des Kleingartenhauses ebenfalls dazu führt, dass dadurch die Begrenzung des Paragraph 12, Absatz eins, WKIG 1996 überschritten wird.

§ 7 Abs. 3 und 4 WKIG 1996 regelt die eingeschränkte Möglichkeit der Errichtung von Stellplätzen und deren Überdachung. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor; aus dieser Regelung kann auch nicht der Schluss gezogen werden, dass alle Überdachungen ("Flugdächer") in der genannten Größenordnung in Kleingärten zulässig und in die maximal bebaubare Fläche des § 12 Abs. 1 dieses Gesetzes nicht einzuberechnen wären. Paragraph 7, Absatz 3 und 4 WKIG 1996 regelt die eingeschränkte Möglichkeit der Errichtung von Stellplätzen und deren Überdachung. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor; aus dieser Regelung kann auch nicht der Schluss gezogen werden, dass alle Überdachungen ("Flugdächer") in der genannten Größenordnung in Kleingärten zulässig und in die maximal bebaubare Fläche des Paragraph 12, Absatz eins, dieses Gesetzes nicht einzuberechnen wären.

Der Beschwerdeführer verweist in Bezug auf die Bewilligungsfreiheit von Flugdächern auf § 62a Abs. 1 Z 13 BO. Eine solche Bewilligungsfreiheit ergibt sich aber - wegen der nur subsidiär anzuwendenden Vorschriften der BO - im vorliegenden Kleingartenwohngebiet aus § 8 Abs. 1 WKIG 1996. Damit ist aber für den Beschwerdeführer nichts gewonnen. Auch bewilligungsfreie Bauführungen können das Größenausmaß des § 12 Abs. 1 WKIG 1996 überschreiten und zu einem bauvorschriftswidrigen Zustand führen, der gemäß § 129 Abs. 10 BO zu beseitigen ist. Der Beschwerdeführer verweist in Bezug auf die Bewilligungsfreiheit von Flugdächern auf Paragraph 62 a, Absatz eins, Ziffer 13, BO. Eine solche Bewilligungsfreiheit ergibt sich aber - wegen der nur subsidiär anzuwendenden Vorschriften der BO - im vorliegenden Kleingartenwohngebiet aus Paragraph 8, Absatz eins, WKIG 1996. Damit ist aber für den

Beschwerdeführer nichts gewonnen. Auch bewilligungsfreie Bauführungen können das Größenausmaß des Paragraph 12, Absatz eins, WKIG 1996 überschreiten und zu einem bauvorschriftswidrigen Zustand führen, der gemäß Paragraph 129, Absatz 10, BO zu beseitigen ist.

Diese Überdachung stellt ebenfalls eine bauliche Einheit dar, sodass keine Bedenken dagegen bestehen, dass sie zur Gänze und nicht etwa nur der über 0,70 m hinausragende Teil Gegenstand des Bauauftrages ist (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2006). Diese Überdachung stellt ebenfalls eine bauliche Einheit dar, sodass keine Bedenken dagegen bestehen, dass sie zur Gänze und nicht etwa nur der über 0,70 m hinausragende Teil Gegenstand des Bauauftrages ist (vergleiche, das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2006).

In Hinblick auf die Deutlichkeit eines Leistungsbefehles hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Rechtsprechung zu § 59 Abs. 1 AVG ausgeführt, dass ein Leistungsbefehl derart bestimmt sein muss, dass auf Grund des Bescheides und ohne Dazwischentreten eines weiteren Ermittlungsverfahrens und neuerlicher Entscheidung eine Vollstreckungsverfügung ergehen kann, wobei Spruch und Begründung eines Bescheides als Einheit zu werten sind (vgl. unter vielen die hg. Erkenntnisse vom 31. Juli 2006, ZI. 2006/05/0057, und vom 16. Dezember 2008, ZI. 2008/05/0181). In Hinblick auf die Deutlichkeit eines Leistungsbefehles hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Rechtsprechung zu Paragraph 59, Absatz eins, AVG ausgeführt, dass ein Leistungsbefehl derart bestimmt sein muss, dass auf Grund des Bescheides und ohne Dazwischentreten eines weiteren Ermittlungsverfahrens und neuerlicher Entscheidung eine Vollstreckungsverfügung ergehen kann, wobei Spruch und Begründung eines Bescheides als Einheit zu werten sind (vergleiche, unter vielen die hg. Erkenntnisse vom 31. Juli 2006, ZI. 2006/05/0057, und vom 16. Dezember 2008, ZI. 2008/05/0181).

Dem Spruch des in Beschwerde gezogenen Bescheides bzw. des damit aufrecht erhaltenen erstinstanzlichen Bescheides (Spruchpunkt 1) ist nun eindeutig zu entnehmen, dass es sich bei der zu entfernenden Überdachung um die des Kellerabganges handelt. Weiters wird das genaue Ausmaß der Überdachung und die Art der Konstruktion (Holzkonstruktion) angegeben. Dass sich im Bereich des Gebäudes des Beschwerdeführers eine andere Überdachung in diesem Ausmaß und dieser Art befindet, hat der Beschwerdeführer nicht behauptet. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes erscheint die Konkretisierung der zu beseitigenden Überdachung daher ausreichend.

3. Zur Wendeltreppe:

Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde geltend, die belangte Behörde habe im Zusammenhang mit der Beurteilung der Wendeltreppe eine falsche Rechtsnorm angewandt. Während die erstinstanzliche Behörde die Beseitigungsnotwendigkeit mit § 12 Abs. 1 und 5 WKIG 1996 begründet habe, habe die belangte Behörde § 16 Abs. 2 WKIG 1996 als Begründung herangezogen. Nach Ansicht des Beschwerdeführers sei weder die eine noch die andere Norm einschlägig. Das WKIG 1996 treffe in § 15 Bestimmungen zur Gestaltung der Baulichkeiten und in § 16 Bestimmungen zur Gestaltung des Kleingartens. Daraus sei zu schließen, dass beide Vorschriften einen unterschiedlichen Regelungsgehalt hätten und dass § 16 WKIG 1996 nur den das Gartenhaus umgebenden Garten betreffe. Die Wendeltreppe sei daher von der Regelung des § 16 leg. cit. nicht erfasst. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde geltend, die belangte Behörde habe im Zusammenhang mit der Beurteilung der Wendeltreppe eine falsche Rechtsnorm angewandt. Während die erstinstanzliche Behörde die Beseitigungsnotwendigkeit mit Paragraph 12, Absatz eins und 5 WKIG 1996 begründet habe, habe die belangte Behörde Paragraph 16, Absatz 2, WKIG 1996 als Begründung herangezogen. Nach Ansicht des Beschwerdeführers sei weder die eine noch die andere Norm einschlägig. Das WKIG 1996 treffe in Paragraph 15, Bestimmungen zur Gestaltung der Baulichkeiten und in Paragraph 16, Bestimmungen zur Gestaltung des Kleingartens. Daraus sei zu schließen, dass beide Vorschriften einen unterschiedlichen Regelungsgehalt hätten und dass Paragraph 16, WKIG 1996 nur den das Gartenhaus umgebenden Garten betreffe. Die Wendeltreppe sei daher von der Regelung des Paragraph 16, leg. cit. nicht erfasst.

Sollte man aber der Ansicht sein, die Wendeltreppe falle unter die Bestimmung des § 16 WKIG 1996, so werde vorgebracht, dass der Begriff der Erforderlichkeit für die kleingärtnerische Nutzung unrichtig interpretiert worden sei. Die Behörde habe zu Unrecht die Erforderlichkeit der kleingärtnerischen Nutzung für das Kleingartenhaus vorgenommen, und sei von der Notwendigkeit der unbedingten Erforderlichkeit ausgegangen. Auch die von der Behörde zitierte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu 2000/05/0011 erwähne an keiner Stelle, dass Stufenanlagen nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig seien. Die Behörde sei daher von einer zu engen Auslegung des Begriffs der Erforderlichkeit ausgegangen, weshalb sie eine unrichtige Ermessensentscheidung gefällt

habe. Sollte man aber der Ansicht sein, die Wendeltreppe falle unter die Bestimmung des Paragraph 16, WKIG 1996, so werde vorgebracht, dass der Begriff der Erforderlichkeit für die kleingärtnerische Nutzung unrichtig interpretiert worden sei. Die Behörde habe zu Unrecht die Erforderlichkeit der kleingärtnerischen Nutzung für das Kleingartenhaus vorgenommen, und sei von der Notwendigkeit der unbedingten Erforderlichkeit ausgegangen. Auch die von der Behörde zitierte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu 2000/05/0011 erwähne an keiner Stelle, dass Stufenanlagen nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig seien. Die Behörde sei daher von einer zu engen Auslegung des Begriffs der Erforderlichkeit ausgegangen, weshalb sie eine unrichtige Ermessensentscheidung gefällt habe.

§ 15 WKIG 1996 trifft spezifische Regelungen zur baulichen Ausgestaltung von in Kleingärten aufgeführten Baulichkeiten, vor allem technischer Natur, und trifft insbesondere abweichende Regelungen von der BO. § 16 WKIG 1996 trägt zwar die Überschrift "Gestaltung des Kleingartens", trifft aber in Abs. 2 eine Reihe von Regelungen, die sich auf gestalterische Maßnahmen beziehen, die sowohl im Kleingarten selbst, aber auch im baulichen Zusammenhang mit den Kleingartenhäusern oder Kleingartenwohnhäusern stehen können (wie zB Stützmauern, Lichtschächte, Stufenanlagen, Terrassen und deren Überdachungen). Paragraph 15, WKIG 1996 trifft spezifische Regelungen zur baulichen Ausgestaltung von in Kleingärten aufgeführten Baulichkeiten, vor allem technischer Natur, und trifft insbesondere abweichende Regelungen von der BO. Paragraph 16, WKIG 1996 trägt zwar die Überschrift "Gestaltung des Kleingartens", trifft aber in Absatz 2, eine Reihe von Regelungen, die sich auf gestalterische Maßnahmen beziehen, die sowohl im Kleingarten selbst, aber auch im baulichen Zusammenhang mit den Kleingartenhäusern oder Kleingartenwohnhäusern stehen können (wie zB Stützmauern, Lichtschächte, Stufenanlagen, Terrassen und deren Überdachungen).

§ 16 Abs. 2 WKIG 1996 ermöglicht bei einer Erforderlichkeit dieser Gestaltungen die Nichteinrechnung dieser Flächen in die bebauten Flächen des Kleingartens und steht daher auch in einem inhaltlichen Zusammenhang mit § 12 Abs. 1 leg. cit. § 16 Abs. 2 WKIG 1996 nennt ua "andere befestigte Flächen," die nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig sind. Angesichts dessen, dass sich die Wendeltreppe, die zwar an das Haus (im Bereich des ersten Geschosses und des Daches) angebaut ist, auf einer solchen "anderen befestigten Fläche" außerhalb des Gebäudes befindet, begegnet es keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde diese Baumaßnahme am Maßstab des § 16 Abs. 1 erster Satz WKIG 1996 gemessen hat (vgl. dazu das zu einer Solaranlage ergangene hg. Erkenntnis vom 12. Oktober 2007, Zl. 2005/05/0127). Paragraph 16, Absatz 2, WKIG 1996 ermöglicht bei einer Erforderlichkeit dieser Gestaltungen die Nichteinrechnung dieser Flächen in die bebauten Flächen des Kleingartens und steht daher auch in einem inhaltlichen Zusammenhang mit Paragraph 12, Absatz eins, leg. cit. Paragraph 16, Absatz 2, WKIG 1996 nennt ua "andere befestigte Flächen," die nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig sind. Angesichts dessen, dass sich die Wendeltreppe, die zwar an das Haus (im Bereich des ersten Geschosses und des Daches) angebaut ist, auf einer solchen "anderen befestigten Fläche" außerhalb des Gebäudes befindet, begegnet es keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde diese Baumaßnahme am Maßstab des Paragraph 16, Absatz eins, erster Satz WKIG 1996 gemessen hat vergleiche , dazu das zu einer Solaranlage ergangene hg. Erkenntnis vom 12. Oktober 2007, Zl. 2005/05/0127).

Die Rüge des Beschwerdeführers, die Behörde habe im Zusammenhang mit der Erforderlichkeitsprüfung eine unrichtige Beurteilung vorgenommen und auch das Gesetz (§ 16 Abs. 2) falsch zitiert, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Die Rüge des Beschwerdeführers, die Behörde habe im Zusammenhang mit der Erforderlichkeitsprüfung eine unrichtige Beurteilung vorgenommen und auch das Gesetz (Paragraph 16, Absatz 2,) falsch zitiert, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen.

Während das WKIGG 1996 in seiner Stammfassung in § 16 Abs. 2 erster Satz noch als Zulässigkeitsvoraussetzung den Maßstab aufgestellt hatte, die Bauführung dürfe "nur in dem für die kleingärtnerische Nutzung erforderlichen Ausmaß" erfolgt sein, spricht diese Bestimmung in der Fassung der Novelle LGBI Nr. 13/2006 (in Kraft seit 15. Februar 2006) hingegen davon, dass dies "nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß" zulässig sei. Die belangte Behörde hat das WKIG 1996 korrekt zitiert. Auf die "Erforderlichkeit für die kleingärtnerische Nutzung" ist nicht mehr abzustellen; die diesbezüglichen Beschwerdeausführungen gehen daher ins Leere. Das zitierte hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2000, Zl. 2000/05/0011, erging noch zur alten Rechtslage. Während das WKIGG 1996 in seiner Stammfassung in Paragraph 16, Absatz 2, erster Satz noch als Zulässigkeitsvoraussetzung den Maßstab aufgestellt hatte, die Bauführung dürfe "nur in dem für die kleingärtnerische Nutzung erforderlichen Ausmaß" erfolgt sein, spricht diese Bestimmung in der Fassung der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 13 aus 2006, (in Kraft seit 15. Februar 2006) hingegen davon, dass dies

"nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß" zulässig sei. Die belangte Behörde hat das WKIG 1996 korrekt zitiert. Auf die "Erforderlichkeit für die kleingärtnerische Nutzung" ist nicht mehr abzustellen; die diesbezüglichen Beschwerdeausführungen gehen daher ins Leere. Das zitierte hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2000, Zl. 2000/05/0011, erging noch zur alten Rechtslage.

Aus dem Gesetz selbst ergibt sich daher der Maßstab der 'unbedingten Erforderlichkeit.' Eine solche hat der beigezogene Amtssachverständige in seiner fachlichen Stellungnahme als nicht gegeben erachtet. Auch die Beschwerdeausführungen sind nicht geeignet, eine unbedingte Erforderlichkeit der Wendeltreppe darzutun. Mit der Notwendigkeit der Wartung von Solaranlagen oder der Vorsorge für den Brandfall kann eine solche unbedingte Erforderlichkeit der hier gegenständlichen Anlage nicht begründet werden.

Die Unzulässigkeit der Errichtung der Wendeltreppe ergibt sich daher bereits aus § 16 Abs. 2 WKIG 1996; die darin liegende Bauvorschriftswidrigkeit konnte die belangte Behörde daher zu Recht ihrem Bauauftrag zu Grunde legen. Die Unzulässigkeit der Errichtung der Wendeltreppe ergibt sich daher bereits aus Paragraph 16, Absatz 2, WKIG 1996; die darin liegende Bauvorschriftswidrigkeit konnte die belangte Behörde daher zu Recht ihrem Bauauftrag zu Grunde legen.

Der Beschwerdeführer spricht unter Bezugnahme auf die Wendeltreppe schließlich auch eine Informationsbroschüre über Kleingartenhäuser an, wo die Errichtung von Außenstiegen als bewilligungsfrei und zulässig bezeichnet werde. Der Beschwerdeführer gesteht allerdings selbst zu, dass dieser Broschüre keinerlei normative Kraft zukommt, sodass auf ihren Inhalt im vorliegenden Zusammenhang nicht näher einzugehen war.

4. Unter dem Aspekt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften ("Verweigerung der Akteneinsicht") bringt der Beschwerdeführer vor, man hätte ihm die gutachtliche Stellungnahme des Amtssachverständigen vom 12. Dezember 2007 nicht zur Kenntnis gebracht.

Dazu ist zu bemerken, dass sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten ergibt, dass dem Beschwerdeführer durch die belangte Behörde mit Schreiben vom 2. Jänner 2008 der (knappe) Inhalt dieser Stellungnahme vom 12. Dezember 2007 nachweislich zur Kenntnis gebracht wurde. Es ist daher nicht erkennbar, dass dem Beschwerdeführer ein wesentliches Ergebnis des Ermittlungsverfahrens vorenthalten worden wäre.

Der Beschwerdeführer weist weiters darauf hin, dass der im Verfahren erster Instanz tätig gewesene Amtssachverständige auch im Verfahren zweiter Instanz tätig geworden sei. Dieser Amtssachverständige habe das erstinstanzliche Verfahren durchgeführt und daher an der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides mitgewirkt. Er mache daher Befangenheit des Amtssachverständigen geltend.

Nach § 7 Abs. 1 Z 5 AVG haben sich Verwaltungsorgane im Berufungsverfahren der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides mitgewirkt haben. Nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 5, AVG haben sich Verwaltungsorgane im Berufungsverfahren der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides mitgewirkt haben.

Im vorliegenden Fall war der im zweitinstanzlichen Verfahren hinzugezogene Amtssachverständige als Verhandlungsleiter im erstinstanzlichen Verfahren und als Sachbearbeiter tätig. Der Fertigungsklausel des erstinstanzlichen Bescheides ist jedoch klar zu entnehmen, dass die Genehmigung des Bescheides und damit die Willensbildung der Behörde nicht durch den Amtssachverständigen, sondern durch den Abteilungsleiter erfolgte. (Insofern unterscheidet sich dieser Fall von der Sachverhaltskonstellation, die dem hg. Erkenntnis vom 19. Jänner 2010, Zl. 2009/05/0239, zu Grunde lag.)

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann nur die unmittelbare Teilnahme des gleichen Organwalters an der Erzeugung des den förmlichen Verwaltungsakt darstellenden Spruches, nicht aber bereits jede andere Tätigkeit im unterinstanzlichen Verfahren als Mitwirkung an der "Erlassung" eines Bescheides gesehen werden (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 27. Juli 2001, 98/07/0130, und vom 23. Mai 2003, 2002/11/0205). § 7 Abs. 1 Z 5 AVG findet sohin nur dann Anwendung, wenn ein Bescheid erlassen wurde, der ganz oder teilweise auf einem Willensakt des betreffenden Organwalters basiert, wenn der betreffende Organwalter also die (interne) Erledigung genehmigt hat. Dies ist etwa dann nicht der Fall, wenn - wie im hier vorliegenden Fall - der betreffende Organwalter nur die mündliche Verhandlung geleitet und den Bescheidentwurf erstellt hat (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 16. Februar 1994,

92/03/0251, VwSlg 14.001/A, vom 30. Mai 1996, Zl.95/06/0129, und vom 2. Mai 2001, Zl.2000/12/0174). Es ist daher nicht vom Vorliegen eines Befangenheitstatbestandes auszugehen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann nur die unmittelbare Teilnahme des gleichen Organwalters an der Erzeugung des den förmlichen Verwaltungsakt darstellenden Spruches, nicht aber bereits jede andere Tätigkeit im unterinstanzlichen Verfahren als Mitwirkung an der "Erlassung" eines Bescheides gesehen werden (vergleiche, u.a. die hg. Erkenntnisse vom 27. Juli 2001, 98/07/0130, und vom 23. Mai 2003, 2002/11/0205). Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 5, AVG findet sohin nur dann Anwendung, wenn ein Bescheid erlassen wurde, der ganz oder teilweise auf einem Willensakt des betreffenden Organwalters basiert, wenn der betreffende Organwalter also die (interne) Erledigung genehmigt hat. Dies ist etwa dann nicht der Fall, wenn - wie im hier vorliegenden Fall - der betreffende Organwalter nur die mündliche Verhandlung geleitet und den Bescheidentwurf erstellt hat (vergleiche, die hg. Erkenntnisse vom 16. Februar 1994, 92/03/0251, VwSlg 14.001/A, vom 30. Mai 1996, Zl.95/06/0129, und vom 2. Mai 2001, Zl.2000/12/0174). Es ist daher nicht vom Vorliegen eines Befangenheitstatbestandes auszugehen.

Aus den genannten Gründen erweist sich die Beschwerde somit als unbegründet, sodass sie gemäß 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war. Aus den genannten Gründen erweist sich die Beschwerde somit als unbegründet, sodass sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen war.

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

Wien, am 13. April 2010

Schlagworte

Bewilligungspflicht Bauwerk BauRallg4 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008050133.X00

Im RIS seit

19.05.2010

Zuletzt aktualisiert am

07.12.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at