jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2007/10/12 2005/05/0127

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.10.2007

Index

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

Norm

AVG §37;
AVG §45 Abs2;
BauO Wr §129 Abs10;
BauO Wr §79 Abs6;
BauO Wr §86 Abs2;
BauRallg;
KlGG Wr 1996 §15 Abs1;
KlGG Wr 1996 §16 Abs2;
KlGG Wr 1996 §16 Abs3;
KlGG Wr 1996 §16 Abs4;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fritz, über die Beschwerde des Dipl. Ing. Norbert Schulz in Wien, vertreten durch Dr. Gerhard Semotan, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Stubenring 20/4, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 23. Februar 2005, Zl. BOB-XIII-17/01, betreffend eine Bauangelegenheit, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Liegenschaft in 1130 Wien, Kleingartenanlage Rosenberg, Los Nr. 86. Auf der Liegenschaft mit der Widmung "Grünland-Erholungsgebiet-Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen" befindet sich ein bewilligtes Kleingartenwohnhaus.

Am 25. September 2000 fand an Ort und Stelle eine amtswegig anberaumte Verhandlung statt, bei der Fotos und Skizzen der erfolgten Ausführung angefertigt wurden. Dabei wurde die teils begonnene, teils vollendete Errichtung von vorschriftswidrigen Stützmauern, Fundamenten, betonierten Fußbodenplatten und Stahlbeton- bzw. Fertigteildecken festgestellt.

Der beigezogene Amtsachverständige der Magistratsabteilung 42 - Stadtgartenamt führte aus, dass die Dimensionen der errichteten Stützmauern nicht dem Charakter der gegenständlichen Kleingartenanlage entsprechen würden. Für eine kleingärtnerische Nutzung seien die im Bau befindlichen Baulichkeiten nicht erforderlich.

In seiner Stellungnahme vom 16. Oktober 2000 brachte der Beschwerdeführer vor, die bis jetzt nicht abgeschlossene Errichtung einer Stützmauer entspreche dem übrigen Erscheinungsbild der Kleingartenanlage. Diese ersetze einen alten, auf Grund der Lage nicht pflegbaren Eisenzaun, welcher - in Zusammenhang mit der dahinterliegenden ebenfalls nicht pflegbaren Böschung - der Kleingartenanlage nach außen einen weitaus ungepflegteren und nachteiligeren Eindruck vermittelt habe. Das gegenständliche Grundstück bestehe aus angelagertem Schüttmaterial. Dieses sei nur locker mit der darunter liegenden Erdschicht verbunden, wodurch auf Grund der steilen Abböschung zur Straße hin nicht nur Erdreich und Schüttmaterial abrutschen würden, sondern auch das Kleingartenwohnhaus Setzungsmerkmale zeigen würde und letztlich sogar dessen Standsicherheit gefährdet wäre. Die errichtete Stützmauer sei auch notwendig, um das Grundstück kleingärtnerisch zu nutzen. Das gegenständliche Grundstück sei zur Straße hin steil abgeböscht und der Böschungswinkel mache es unmöglich, den Rand des Grundstückes über eine Breite von zumindest 2 m gärtnerisch zu pflegen, geschweige denn kleingärtnerisch zu nutzen.

Die teilweise errichtete Pufferspeicheranlage diene der Speicherung und Wiederabgabe der durch Solarenergie gewonnenen Energie. Das Ausmaß der Anlage sei technisch bedingt, beeinträchtige jedoch in keinem Fall eine kleingärtnerische Nutzung des Kleingartenloses, da die Anlage zur Gänze unterirdisch angelegt sei und nach Fertigstellung eine für jegliche Bepflanzung ausreichende Humusschicht aufgebracht und diese bepflanzt werden würde.

Der ebenfalls bereits weitgehend fertiggestellte Wasserspeicher zur Sammlung der auf der Dachfläche bzw. der Kleingartenfläche niedergehenden Niederschlagswässer stelle kein im Kleingartengesetz geregeltes Wasserbecken dar, weil dieses schon begrifflich an der Oberfläche liegen und nicht abgedeckt sein müsste. Auch dieser Wasserspeicher liege - nach Fertigstellung - unter der mit Humusschicht bedeckten Oberfläche. Davon abgesehen handle es sich bei der gegenständlichen Pufferspeicheranlage und dem gegenständlichen Wasserreservoir nicht um befestigte Flächen im Sinne des § 16 Abs. 2 Wiener Kleingartengesetz.

Über Aufforderung des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 (MA 37), teilte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 19 - Architektur und Stadtgestaltung (MA 19), mit Schreiben vom 4. Dezember 2000 u.a. Folgendes mit:

"Ein besonderes für Kleingärten untypisches optisches Erscheinungsbild ergibt sich auch aus dem Umstand, dass durch das teilweise bereits durchgeführte Bauvorhaben das Grundstück als höher gelegene Terrasse gegenüber dem Umfeld in Erscheinung tritt und damit der für KG-Anlagen typische Charakter einer unmodellierten Landschaft, zerstört wird. Abschließend ist festzuhalten, dass seitens der MA 19 der Errichtung einer, in solch erheblichen Ausmaß das örtliche Stadt- und Landschaftsbild beeinträchtigende Stützmauer, nicht zugestimmt werden kann."

Mit Bescheid vom 29. Juni 2001 erteilte die MA 37 dem Beschwerdeführer den Auftrag,

"1. die vorschriftswidrig errichtete Stützmauer auf Betonschalsteinen entlang der Straßenfluchtlinie zur Schluckergasse mit einer Maximalhöhe von ca. 2,30 m und einer Länge von 6 m samt dahinter liegender betonierter Bodenplatte, die Stützmauern bzw. Nebeneinfriedungen aus Betonschalsteinen die an dem in Nord-Süd-Richtung verlaufenden Aufschließungsweg liegen, mit einer Höhe zwischen ca. 1,55 m und 2,40 m und einer Gesamtlänge von ca. 32 m um die

Stützmauern bzw. Nebeneinfriedungen aus Betonschalsteinen die an dem in Südwest-Nordost verlaufenden Aufschließungsweg liegen mit einer Höhe zwischen ca. 0,95 m und 2,05 m und einer Gesamtlänge von ca. 20 m sowie die Anschüttungen zwischen den Stützmauern und der ursprünglichen Böschung;

2. die Pufferspeicheranlage für die Solarnutzung bestehend aus mit Betonschalsteinen gemauerten ca. 2,50 m hohen Wänden samt Fundamenten, betonierten Fußbodenplatten und der Rollschotterfüllung;

3. das gleichfalls mit Betonschalsteinen gemauerte und mit einer Halbfertigteildecke geschlossene Wasserreservoir mit einem Rauminhalt von ca. 98,5 m3;

4. den mit Betonschalsteinen gemauerten Kellerzubau mit Glasabdeckung im Anschluss an den nach Süden gerichteten Keller (11,61 m2) im Ausmaß von 1,10 m x 4,80 m"

zu beiseitigen und in der Folge das ursprüngliche Gelände wieder herzustellen. In der Begründung führte die Behörde aus, für das gegenständliche Kleingartenlos sei die Widmung "Grünland-Erholungsgebiet-Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen" festgelegt. Die gegenständlichen Stützmauern seien zwar nicht bewilligungspflichtig, aber dennoch vorschriftswidrig, weil sie die in § 16 Abs. 3 und 4 Wiener Kleingartengesetz maximal zulässigen Höhen zum Teil beträchtlich überschreiten würden. Sie seien somit keinesfalls für die kleingärtnerische Nutzung erforderlich und insofern auch vorschriftswidrig. Die Stützmauern bzw. Nebeneinfriedungsmauern mit solch erheblicher Dimension würden das örtliche Stadtbild beeinträchtigen.

Bei den in § 16 Abs. 2 Wiener Kleingartengesetz und § 7 Abs. 2 leg. cit. taxativ aufgezählten zulässigen Bauführungen in Kleingartenanlagen sei eine Pufferspeicheranlage für Solarnutzung im hier vorliegendem Ausmaß nicht enthalten und somit - obwohl diese Anlage entsprechend den Bestimmungen des § 8 Abs. 1 Wiener Kleingartengesetz bewilligungsfrei sei - vorschriftswidrig. Auch das gegenständliche Wasserreservoir sei im Sinne des § 7 Abs. 2 bzw. § 16 Abs. 2 Wiener Kleingartengesetz vorschriftswidrig. Der gegenständliche Kellerzubau mit Glasabdeckung an der Südfront des Kleingartenwohnhauses als Erweiterung des Kellers (11,61 m2) sei gemäß § 8 Abs. 1 Wiener Kleingartengesetz bewilligungspflichtig und sei ohne Erwirken der erforderlichen Baubewilligung errichtet worden. Die vorschriftswidrigen Baulichkeiten seien daher gemäß § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien zu beseitigen.

In seiner dagegen erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer vor, die Behörde sei von einer unrichtigen Interpretation der kleingärtnerischen Nutzung ausgegangen, wonach eigentlich nur eine Nutzung als unverändertes natürliches Grünland oder als Schrebergarten in Betracht käme. Dem widerspreche schon die gesetzliche Definition in § 2 Wiener Kleingartengesetz sowie die Widmung des gegenständlichen Gebietes. Die Stützmauern würden bei der steilen Böschung eine gärtnerisch nutzbare Fläche schaffen. Davon abgesehen könne auch nicht nachvollzogen werden, weshalb die gänzliche Beseitigung der Stützmauern aufgetragen worden sei. Die gegenständliche Pufferspeicheranlage diene nicht zur Gestaltung des Kleingartens im Sinne des § 16 Wiener Kleingartengesetz. Durch die gegenständliche Gestaltung werde auch nicht gegen § 16 Abs. 1 bis 10 Wiener Kleingartengesetz verstoßen. Eine gärtnerische Nutzung im Sinn des § 2 Abs. 1 und § 16 Abs. 1 Wiener Kleingartengesetz werde gewahrt. Im Übrigen zeige sich in § 7 Wiener Kleingartengesetz, dass der Katalog zulässiger Bauführungen nicht taxativ geregelt sei, zumal eine energiesparende Anlage nach dem heutigen Stand der Technik auch jedenfalls einer umweltgerechten Wohnnutzung diene und nicht nur zulässig, sondern auch förderungswürdig erscheine. Auch das gegenständliche Wasserreservoir beeinträchtige die vorgesehene kleingärtnerische Gestaltung nicht. Da es sich um keine an der Oberfläche sichtbare Baulichkeit handle, komme § 16 Wiener Kleingartengesetz nicht unmittelbar zur Anwendung. In Bezug auf den gegenständlichen Kellerzubau werde - soweit von einer Bewilligungspflicht auszugehen sei - ehestmöglich und auch jedenfalls vor Verfahrensbeendigung der nachträgliche Erhalt einer Bewilligung angestrebt.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde eine neuerliche Überprüfung der vom angefochtenen Bauauftrag erfassten Baulichkeiten an Ort und Stelle im Rahmen einer mündlichen Verhandlung durchgeführt. Bei dieser mündlichen Verhandlung vom 15. September 2004 wurde u.a. Folgendes festgestellt:

"Die von Punkt 1 des Bescheides erfassten Baulichkeiten bestehen nach wie vor und wurden nicht durch andere Baulichkeiten ersetzt. Im beiliegenden Plan wurden ergänzend die Höhen der Stützmauern bzw. Einfriedungsmauern gemessen von Geländeniveau der Kleingartenfläche (Innenseite der Einfriedung) eingetragen.

Die nunmehr festgestellten Höhen der Einfriedungs- bzw. Stützmauern an der Innenseite resultieren teilweise durch Geländeanschüttungen auf der Kleingartenfläche welche nach der Verhandlung am 25. September 2000 vorgenommen sind.

Die Pufferspeicheranlage für die Solarnutzung wurde laut Aussage des (Beschwerdeführers) zur Gänze hinterfüllt und die Umfassungswände samt Fundamente und der betonierten Fußbodenplatte bestehen lassen. Eine weitere Nutzung ist nicht beabsichtigt, die Speicheranlage wurde nicht eingebaut Auftrag Punkt 2). Das geschlossene Wasserreservoir (Bodenplatte, Umfassungswände, Decke) mit einem Rauminhalt von ca. 98,5 m3 ist nach wie vor vorhanden und die Decke mit Erde überschüttet. Das Wasserreservoir tritt an seiner nördlichen Front nach wie vor mit einer ca. 3,00 m hohen und ca. 5,5 m langen Außenwand und an seiner östlichen Front mit einer ca. 0,6 m hohen und ca. 7,5 m langen Außenwand in Erscheinung (...).

Für eine Nutzung müsste ein Einstieg durch die Decke geschaffen werden, sowie eine Innenisolierung der Wände (...).

Der mit Betonschalsteinen gemauerte Kellerzubau mit Glasabdeckung in Anschluss an den nach Süden gerichteten Keller (11,61 m2) im Ausmaß von 1,10 m x 4,80 m ist unverändert vorhanden

(...)."

Mit Schreiben vom 17. September 2004 brachte der Beschwerdeführer vor, dass sich im Zeitpunkt des Lokalaugenscheins vom 25. September 2000 alle gegenständlichen Bauteile im Rohbauzustand befunden hätten. Es sei der Behörde zu diesem Zeitpunkt daher nicht möglich gewesen, das endgültige Erscheinungsbild der betroffenen Bauteile zu beurteilen. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 15. September 2004 sei in Bezug auf die Stützmauern der "endgültige" Zustand erhoben und seien die Mauerhöhen vom höheren Geländeniveau gemessen worden. Diese würden die im Wiener Kleingartengesetz genannten Grenzwerte nicht überschreiten. Zum erforderlichen Ausmaß für die kleingärtnerische Nutzung sei darauf hinzuweisen, dass es sich um ein erforderliches Ausmaß für ganzjähriges Wohnen und Erholung handle. Dies habe die Behörde verkannt, indem sie sich lediglich auf ein rein gärtnerisch genutztes Gebiet bezogen habe. Insofern diene auch die Pufferspeicheranlage, die das Kleingartenwohnhaus mit Energie versorge, dem kleingärtnerischen Nutzen. Das gegenständliche Wasserreservoir solle der Bewässerung der Gartenfläche ohne Inanspruchnahme von Trinkwasser dienen. Bei dem gegenständlichen "Kellerzubau" handle es sich um einen Lichtschacht, der (allerdings in etwas kleinerer Form) an genau dieser Stelle Gegenstand einer nicht versagten Einreichung im Jahr 1998 gewesen sei. Dieser Bauteil sei in seiner derzeitigen Form als Lichtschacht bezeichnet in der neuerlichen Einreichung aus dem Jahr 2001 enthalten und sei durch einen Bescheid vom 28. Dezember 2001 (Spruchpunkt 1) nicht versagt worden.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet abgewiesen und der Berufungsbescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass im Auftrag Punkt 2. die Wortfolge "Pufferspeicheranlage für die Solarnutzung" durch die Wortfolge "bauliche Anlage" ersetzt wird und die Wortfolge "unter Rollschotterfüllung" entfällt. Die verfahrensgegenständlichen Stützmauern seien entlang den Grundgrenzen des gegenständlichen Kleingartens errichtet worden. Diese Stützmauern würden somit gleichzeitig vollflächige Einfriedungen - und zwar eine Haupteinfriedung entlang der Straßenfluchtlinie zur Schluckergasse sowie Nebeneinfriedungen entlang der Aufschließungswege (§ 2 Abs. 10 Wiener Kleingartengesetz 1996) - darstellen. Da zwischen diesen Stütz- bzw. Einfriedungsmauern auf der ursprünglichen bestandenen Böschung das Gelände gänzlich angeschüttet worden sei, komme diesen Stütz- und Einfriedungsmauern primär die Funktion von Stützmauern zu. Als Einfriedungsmauern würden sie die in § 16 Abs. 3 und 4 Wiener Kleingartengesetz 1996 festgelegte maximale Höhe überschreiten; es sei auch das bestehende Gelände hinter diesen Mauern auf dem verfahrensgegenständlichen Kleingarten bis in etwa die Höhe dieser Mauern angeschüttet und somit die Bezugsebene für die Bemessung der Höhe dieser Einfriedungs- und Stützmauern im Sinne der Bestimmungen des § 86 Bauordnung für Wien massiv erhöht worden. Als Stützmauern seien sie im Sinn des § 16 Abs. 2 Wiener Kleingartengesetz nur in dem für die kleingärtnerische Nutzung erforderlichen Ausmaß zulässig; ihre Beschaffenheit richte sich nach § 15 Abs. 1. Der Umstand, dass eine kleingärtnerische Nutzung des verfahrensgegenständlichen Kleingartens bisher ohne Errichtung der Stützmauern an den Grundgrenzen möglich gewesen sei, zeige nun auf, dass die verfahrensgegenständlichen Stützmauern in der geschaffenen Dimension mit Höhen von bis zu 2,40 m einschließlich der Anschüttungen und der damit geschaffenen Terrassierung das für die kleingärtnerische Nutzung erforderliche Ausmaß im Sinne des § 16 Abs. 2 Wiener Kleingartengesetz bei weitem

übersteigen würden. Auch würden die gegenständlichen Stützmauern bzw. Einfriedungsmauern auf Grund der erheblichen Dimension dem kleingärtnerischen Charakter im Sinne des § 15 Abs. 1 Wiener Kleingartengesetz widersprechen. Der Beseitigungsauftrag sei im vorliegenden Fall daher zu Recht erteilt worden.

Die eine Fläche von mehr als 40 m2 umgebende, 2,50 m hohe Mauer der Pufferspeicheranlage für die Solarnutzung weise eine Länge von mehr als 10,50 m auf. Diese als Pufferspeicheranlage für die Solarnutzung errichtete bauliche Anlage sei in der beschriebenen Form und in dem vorhandenen Ausmaß keinesfalls für die kleingärtnerische Nutzung erforderlich. Da die Pufferspeicheranlage derzeit nicht ausgeführt worden sei, sei der Auftrag entsprechend abzuändern gewesen. Das verfahrensgegenständliche Wasserreservoir weise eine Gesamtfläche von ca. 39 m2 auf und könne daher nicht als ein im Sinn des § 16 Abs. 2 Wiener Kleingartengesetz zulässiges Wasserbecken mit einer Gesamtfläche von bis zu 25 m2 angesehen werden. Davon abgesehen sei das verfahrensgegenständliche Wasserreservoir mit einem Rauminhalt von 98,5 m3 mit einer Decke versehen, sodass dieses eine raumbildende bauliche Anlage - somit einen Gebäudeteil - bilde. Die Zulässigkeit für die Errichtung einer solchen raumbildenden baulichen Anlage, die weder ein Kleingartenwohnhaus bzw. einen Keller zu einem Kleingartenwohnhaus noch ein Nebengebäude darstelle, könne den Bestimmungen des Wiener Kleingartengesetzes 1996 nicht entnommen werden, und zwar unabhängig davon, ob diese raumbildende bauliche Anlage von außen sichtbar sei oder nicht. Die Anlage könne auch nicht als unterirdisches Bauwerk angesehen werden, weil diese an der nördlichen Front mit einer ca. 3 m hohen und ca. 5,5 m langen Außenwand und an der östlichen Front mit einer ca. 0,6 m hohen und ca. 7,5 m langen Außenwand in Erscheinung trete. Sowohl die Pufferspeicheranlage als auch das Wasserreservoir seien zwar bewilligungsfrei, die Behörde erster Instanz habe aber ausführlich dargelegt, dass diese den Bestimmungen des Wiener Kleingartengesetzes nicht entsprechen würden. Die gegenständlichen Baulichkeiten seien somit vorschriftswidrig im Sinne des § 129 Abs. 10 Wiener Bauordnung.

In Bezug auf den gegenständlichen bewilligungspflichtigen Kellerzubau liege keine Baubewilligung vor; der Beschwerdeführer bestreite eine solche Bewilligungspflicht nach § 8 Abs. 1 Wiener Kleingartengesetz auch nicht. Der nachträgliche - vom Beschwerdeführer vorgebrachte - Antrag auf baubehördliche Bewilligung dieses Kellerzubaus sei mit Bescheid der MA 37 vom 28. Dezember 2001 versagt worden und diese Entscheidung sei mit Berufungsbescheid vom 10. Dezember 2003 bestätigt worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer bringt darin vor, die gegenständlichen Einfriedungsmauern würden der Hangsicherheit und der Verhinderung einer Rutschgefahr dienen; aus dem bloßen Bestand einer Böschung könne eine kleingärtnerische Nutzung nicht abgeleitet werden. Bei der Ermittlung bzw. Bemessung der Höhe dieser Einfriedungsmauern sei die belangte Behörde im Übrigen nicht dem Gesetz entsprechend vorgegangen. Das Gelände an der Gartenseite der Baulichkeit sei nämlich nicht berücksichtigt worden. Bei richtiger Messung hätte die belangte Behörde zu dem Ergebnis kommen müssen, dass keine Überschreitung von Höhenbeschränkungen vorliegen. Betreffend die Pufferspeicheranlage führte der Beschwerdeführer aus, dass durch die damit erreichte Solarnutzung nicht nur nicht gegen irgendeine Bestimmung des Kleingartengesetzes verstoßen werde, sondern vielmehr der Gedanke der kleingärtnerischen Nutzung dem heutigen ökologischen Standard und dem heutigen Wissensstand angepasst werde. Eine Beseitigung dieser Anlage würde jeglichem ökologiebewussten Umgang mit einem Garten widersprechen. Gleiches gelte für das äußerlich nicht sichtbare Wasserreservoir, welches einen sparsamen Umgang mit Trinkwasser zum Zweck habe. Bei dem Kellerzubau handle es sich um einen Lichtschacht, der bereits im Jahr 1998 Gegenstand einer nicht versagten Einreichung gewesen sei. Es sei im vorliegenden Fall auch nicht nachvollziehbar, weshalb die vom Beschwerdeführer vorgenommenen Maßnahmen - die offenbar lediglich aufgrund von deren Ausmaßen unzulässig seien - zur Gänze beseitigt werden müssten. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gegenstand der Beschwerde ist ein mit dem angefochtenen Bescheid bestätigter, auf § 129 Abs. 10 BauO für Wien (hier in der zuletzt durch LGBl. Nr. 33/2004 geänderten Fassung; BO) gestützter Beseitigungsauftrag in Bezug auf Stützmauern (Spruchpunkt 1), eine bauliche Anlage (Pufferspeicheranlage; Spruchpunkt 2), ein Wasserreservoir (Spruchpunkt 3) und einen Kellerzubau (Spruchpunkt 4).

Gemäß § 129 Abs. 10 BO ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben. Ein vorschriftswidriger Bau, für den eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine 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.

Während nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung ein bewilligungs- bzw. anzeigepflichtiger konsenslos errichteter Bau zu beseitigen ist, wird in Bezug auf einen von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften abweichenden - allenfalls auch bewilligungsfreien (siehe dazu das hg Erkenntnis vom 4. Juli 2000, Zl. 2000/05/0011) - Bau im ersten Satz dieser Bestimmung die Behebung dieser Abweichung angeordnet; je nachdem, worin eine solche Abweichung besteht, wird die Baubehörde in solch einem Fall daher mit einem Beseitigungsauftrag oder einem Auftrag zur Herstellung des rechtsmäßigen Zustandes vorzugehen haben (siehe dazu das hg Erkenntnis vom 30. August 1994, Zl. 94/05/0014).

In der BO sind Einfriedungen im § 86 geregelt. Dessen Abs. 2 lautet:

"(2) Einfriedungen müssen so ausgestaltet werden, daß sie das örtliche Stadtbild nicht beeinträchtigen. Sie dürfen, sofern der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt, den Boden der höher gelegenen, anschließenden Grundfläche um nicht mehr als 2,50 m überragen."

Stützmauern werden in § 79 Abs. 6 BO wie folgt erwähnt:

"... Befestigte Wege und Zufahrten, Stützmauern, Stufenanlagen, Rampen u.ä. sind nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig. ..."

Das im Beschwerdefall anzuwendende Gesetz über Kleingärten 1996 in der Fassung LGBl. Nr. 12/1999 (WKGG) ist eine Bauvorschrift im Sinne des § 129 Abs. 10 BO (siehe dazu das bereits zitierte hg Erkenntnis vom 4. Juli 2000). Dessen hier maßgebliche Bestimmungen lauten auszugsweise:

"§ 2.

....

(9) Nebengebäude sind Gebäude ohne Aufenthaltsräume von höchstens 5 m2 bebauter Grundfläche und einer Gebäudehöhe von höchstens 3 m.

(10) Haupteinfriedungen sind Einfriedungen an Straßenfluchtlinien, Verkehrsfluchtlinien, Grenzfluchtlinien oder Grenzlinien zu anderen Widmungskategorien. Nebeneinfriedungen sind alle sonstigen Einfriedungen.

§ 7.

(2) In Kleingärten im 'Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen' ist sowohl die Errichtung von Kleingartenhäusern als auch von Kleingartenwohnhäusern sowie von Nebengebäuden zulässig. Die Errichtung eines Nebengebäudes setzt nicht das Vorhandensein oder die gleichzeitige Errichtung eines Kleingartenhauses oder Kleingartenwohnhauses voraus.

§ 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.

§ 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.

....

§ 16.

(1) Mindestens zwei Drittel des Kleingartens müssen gärtnerisch ausgestaltet sein.

(2) Stützmauern, Stufenanlagen, Rampen, Wege, Traufenpflaster und andere befestigte Flächen sind nur in dem für die kleingärtnerische Nutzung erforderlichem 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.

(3) Haupteinfriedungen sind so herzustellen, daß sie das örtliche Stadtbild und die Gestaltung des Erholungsgebietes nicht beeinträchtigen; die Höhe einer baulichen Haupteinfriedung muß mindestens 1 m und darf höchstens 2 m, bei Anbringen von Spanndrähten jedoch höchstens 2,10 m, betragen.

(4) Bauliche Nebeneinfriedungen dürfen höchstens 1,50 m hoch sein."

Wie sich aus § 8 Abs. 1 WKGG ergibt, unterliegt die Errichtung einer Stützmauer in einem Kleingarten keiner Bewilligungspflicht. Die Baubehörden haben dem Beschwerdeführer im vorliegenden Fall eine Beseitigung dieser bewilligungsfreien baulichen Anlage nach § 129 Abs. 10 BO mit der Begründung aufgetragen, diese würde zu § 16 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4 WKGG in Widerspruch stehen.

Im vorliegenden Fall wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer auf dem gegenständlichen Grundstück entlang der Schluckergasse eine Stützmauer in Höhe von 2,30 m, entlang dem in nordsüdlicher Richtung verlaufenden Aufschließungsweg eine Stützmauer in einer Höhe von 1,55 m bis 2,40 m sowie entlang dem Südwest/Nordost verlaufenden Aufschließungsweg Stützmauern in Höhe von 0,95 m und 2,05 m errichtet hat. Bei der entlang der Schluckergasse errichteten 2,30 m hohen Stützmauer handelt es sich um eine Haupteinfriedung im Sinne des § 2 Abs. 10 WKGG. Die entlang dem in nordsüdlicher Richtung verlaufenden Aufschließungsweg errichtete Stützmauer in einer Höhe von 1,55 m bis 2,40 m sowie die entlang dem Südwest/Nordost verlaufenden Aufschließungsweg errichteten Stützmauern in Höhe von 0,95 m und 2,05 m sind Nebeneinfriedungen im Sinne des § 2 Abs. 10 letzter Satz WKGG.

Die belangte Behörde ging nicht von einem Widerspruch zu § 16 Abs. 3 und 4 WKGG aus, weil die Bezugsebene für die Bemessung der Höhe der Einfriedung im Sinne des § 86 Abs. 2 BO der Boden der höher gelegenen anschließenden Grundfläche heranzuziehen ist; durch die vorgenommenen Anschüttungen sind diese Höhen wesentlich geringer. Sie hat vielmehr die Stützmauern - und andere Baulichkeiten - betreffende Regelung des § 16 Abs. 2 WKGG herangezogen und das Merkmal der "Erforderlichkeit" verneint.

Allerdings hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 7. November 1995, Zl. 95/05/0227, ausgeführt, dass eine nach § 86 BO zulässige Einfriedung nicht deshalb unzulässig sein kann, weil sie auch eine Stützmauer ist und als solche die unbedingt erforderlichen Ausmaße überschreiten würde. Verläuft eine nach § 79 Abs. 6 BO zulässige Stützmauer (zum Teil) an der Grundgrenze, sind in diesem Bereich für die Bewilligungsfähigkeit einzig die Kriterien des § 86 BO heranzuziehen. Die Qualifikation als Einfriedung bedeutet aber, dass, ausgehend von der Höheberechnung des § 86 Abs. 2 BO die Voraussetzungen nach § 16 Abs. 3 und 4 WKGG zu prüfen gewesen wären, nicht hingegen jene des § 16 Abs. 2 WKGG.

Die belangte Behörde hat aber eine Vorschriftwidrigkeit im Sinne des § 129 Abs. 10 BO auch anhand des § 15 Abs. 1 WKGG festgestellt. Nach dem letzten Satz dieser Bestimmung sind Baulichkeiten der bestehenden Höhenlage anzupassen. Die hier vorgenommene Geländeveränderung konnte wohl nur nach Errichtung der Stützmauer geschaffen worden sein; die Mauer hat sich somit nicht dem zuvor vorhandenen Gelände angepasst. Allein aus diesem Grund ist die Mauer unzulässig, sodass es nicht darauf ankommt, ob sie auch den Anforderungen des § 15 Abs. 1 erster Satz WKGG entsprach.

Die Abänderung im Spruchpunkt 2 begründete die belangte Behörde damit, dass die Pufferspeicheranlage für die

Solarnutzung bisher nicht ausgeführt worden sei, weshalb sich der Beseitigungsauftrag lediglich auf die bereits ausgeführte - aus 2,50 m hohen, aus Betonschalsteinen bestehenden, Umfassungswände mit Fundamenten und einer betonierten Fußbodenplatte - ca. 40 m2 große bauliche Anlage beziehen könne.

Die belangte Behörde stellt die Absicht der (noch nicht vollendeten) Bauführung zur Herstellung einer Anlage für die Solarnutzung nicht in Abrede. Eine solche Anlage ist im Kleingartengesetz zwar nicht ausdrücklich genannt; § 16 Abs. 2 WKGG betrifft aber auch "befestigte Flächen", deren Erforderlichkeit für die kleingärtnerische Nutzung verlangt wird. Dass diese Anforderung nicht erfüllt ist, hat die belangte Behörde - in Anbetracht der Dimension - in nicht unschlüssiger Weise festgestellt; allein mit dem Vorbringen in der Beschwerde, mit der Anlage werde der Gedanke der kleingärtnerischen Nutzung dem heutigen ökologischen Standard angepasst, kann die Erfüllung dieser Anforderung nicht plausibel gemacht werden.

Das Wasserreservoir muss aufgrund der getroffenen Feststellungen als Gebäude qualifiziert werden, welches - trotz begrünter Dachfläche - an zwei Seiten nach außen in Erscheinung tritt. Gemäß § 7 Abs. 1 WKGG ist die Errichtung von Nebengebäuden zulässig; Nebengebäude sind gemäß § 2 Abs. 9 WKGG Gebäude ohne Aufenthaltsräume von höchstens 5 m2 bebauter Grundfläche. Größere Nebengebäude sind somit unzulässig.

Die Errichtung eines 11,61 m2 großen Kellerzubaus bedarf - und zwar unabhängig davon, ob es sich dabei um einen Lichtschacht handelt - einer Bewilligung nach § 8 Abs. 1 WKGG. In seiner Berufung hatte der Beschwerdeführer diesbezüglich angekündigt, dass eine nachträgliche Bewilligung angestrebt werde; in seiner Stellungnahme vom 17. September 2004 behauptete der Beschwerdeführer, dieser Kellerzubau sei - wenn auch in einer anderen Form - Gegenstand einer nicht versagten Einreichung aus 1998 gewesen. Dazu verwies die belangte Behörde auf den in ihrem Bescheid vom 10. Dezember 2003 wiedergegebenen Bescheid der MA 37 vom 28. Dezember 2001, mit welchem die Errichtung von Zubauten zum Kleingartenwohnhaus versagt worden war. Dass der tatsächlich errichtete Zubau als "nicht versagte Einreichung" bereits 1998 bewilligt worden wäre, kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil der Beschwerdeführer selbst vorbrachte, dass er den Zubau in anderer Form ausgeführt hat. Für diesen Zubau ist somit keine Baubewilligung vorhanden.

Somit liegt hinsichtlich der ausgeführten Mauern, der Baulichkeiten für die Pufferspeicheranlage und des Wasserreservoirs eine Abweichung von den Bauvorschriften vor, die die Behörde zu Recht zum Anlass einer Behebung im Sinne des § 129 Abs. 10 BO nahm. Hinsichtlich des Kellerzubaus liegt eine Ausführung ohne Baubewilligung vor, die nach dem zweiten Satz des § 129 Abs. 10 BO zu beseitigen war. Somit erwies sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet, sodass sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl II Nr.2003/333.

Wien, am 12. Oktober 2007

Schlagworte

Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Allgemein BauRallg9/1 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2 Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Freie Beweiswürdigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2005050127.X00

Im RIS seit

15.11.2007

Zuletzt aktualisiert am

28.10.2008

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

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at