jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/9/21 2006/05/0185

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.09.2007

**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 §38;
BauO Wr §129 Abs10 idF 1996/042;
BauO Wr §129 Abs10;
BauO Wr §60 Abs1 lita;
BauO Wr §71;
BauRallg;
KlGG Wr 1996 §1 Abs2;
KlGG Wr 1996 §12 Abs1;
KlGG Wr 1996 §8 Abs5;
KlGG Wr 1996 §8;

**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 der Gertraude Urbanek in Wien, vertreten durch Kranich & Partner, Rechtsanwälte in 1070 Wien, Neubaugasse 68, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 27. Februar 2006, Zl. BOB - 497/03, betreffend Erteilung eines Bauauftrages, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

**Begründung**

Auf Grund des Einreichplanes vom 15. Mai 1998 wurde der Neubau eines Kleingartenwohnhauses auf der 322 m2 großen Parzelle Nr. 89 des Grundstückes Nr. 29/1, KG Rosenberg, am 11. Jänner 1999 vom Magistrat der Stadt Wien, MA 37, "im Umfang der Bestimmungen des § 8 Abs. 5 des Wiener Kleingartengesetzes als mit rechtskräftigem Bescheid gemäß § 71 BO" für bewilligt erklärt.

Anlässlich der am 13. Juni 2003 an Ort und Stelle durchgeführten mündlichen Verhandlung wurde vom zuständigen Organ der Baubehörde erster Instanz festgestellt, dass auf der genannten Parzelle ein unterkellertes Kleingartenwohnhaus errichtet wurde, das von dem bewilligten Bauplan abweicht.

Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Bescheid (von der Beschwerdeführerin unbekämpft geblieben) festgestellt, dass das Kleingartenwohnhaus von dem Einreichplan wie folgt abweicht:

Das Kellergeschoss wurde um 35 cm länger (8,85 m statt 8,50 m laut Konsensplan) und um 41 cm breiter (8,60 m statt 8,16 m laut Konsensplan) ausgeführt. Die bebaute Fläche beträgt 86,82 m2 statt 81,34 m2 laut Konsensplan.

Das Kleingartenwohnhaus weist eine Länge von 9,05 m (fertiges Außenputzmaß) statt 8,50 m (Rohbaumaß laut Konsensplan) auf. Die Breite beträgt 7,50 m (fertiges Außenputzmaß) statt 6,95 m (Rohbaumaß laut Konsensplan).

Die bebaute Fläche des ausgeführten Gebäudes samt integriertem Zubau beträgt 71,94 m2. Die bebaute Fläche ohne Berücksichtigung des integrierten Zubaues beträgt 58,53 m2. Im Konsensplan ist das bewilligte Kleingartenwohnhaus mit einer bebauten Fläche von 49,45 m2 ausgewiesen.

Das Gebäude wurde in allen Geschossen in einem Abstand von 2,28 m zur Grundgrenze (gemessen von der fertigen Außenputzkante) ausgeführt; der Abstand entspricht somit nicht dem im Konsensplan ausgewiesenen Abstand von 2 m.

Das Gebäude wurde an der Nordostfront um 40 cm höher ausgeführt als im Konsensplan ausgewiesen (+ 5,25 statt + 4,85 laut Konsensplan). An der Südwestfront wurde das Gebäude um 52 cm höher ausgeführt als im Konsensplan ausgewiesen (+ 5,88 statt 5,26 laut Konsensplan). Der oberste Abschluss des Gebäudes über dem verglichenen Gelände liegt in einer Höhe von 5,87 statt 5,20 laut Konsensplan. Die Kellerdecke im Bereich der Terrasse wurde in einer um 25 cm höheren Höhenlage (+ 0,08 OK statt -0,17 laut Konsensplan) ausgeführt.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 37, vom 29. September 2003 wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien aufgetragen, das vorschriftswidrig errichtete unterkellerte Kleingartenwohnhaus auf der Liegenschaft Kleingartenanlage "Rosenberg" Los Nr. 89 im Ausmaß von ca. 73 m2 (Kellergeschoss im Ausmaß von ca. 91,70 m2) binnen acht Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheides zu entfernen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die dagegen erhobene Berufung der Beschwerdeführerin als unbegründet abgewiesen.

Der von der belangten Behörde beigezogene Amtssachverständige führte in seinem Gutachten vom 22. November 2005 u.a. aus, dass das Kleingartenwohnhaus auch bei Nichtberücksichtigung eines 7 cm starken Anteils der Wärmedämmung als Schauseitenverkleidung die zulässige bebaute Fläche deutlich überschreite. Der von der Beschwerdeführerin als "überdachter Sitzplatz" bezeichnete Bereich bestehe im Erdgeschoss aus einer Holz-Glas-Außenwandkonstruktion mit Glasschiebetüren, die zur Gänze geschlossen werden könnten; diese bauliche Konstruktion sei raumbildend, weil auch bei geöffneten Schiebetüren mehr als die Hälfte des Umfanges dieses Bereiches von Wänden (Holz-Glaskonstruktion) umschlossen und von einer Deckfläche abgeschlossen sei. Im ersten Stock weise der Zubau eine Holz-Glas-Außenwandkonstruktion großteils mit Fixverglasung auf. Der Zubau sei ein integrierter Bestandteil des gesamten Gebäudes, da über der Holz-Glaskonstruktion neue Außenwände in Massivbauweise ausgeführt worden seien und die abweichend vom Konsens vergrößerte Dachkonstruktion über dem Zubau konstruktiv eine Einheit mit dem gesamten Kleingartenwohnhaus darstelle. Dieser Zubau habe somit gegenüber dem Konsensplan eine bauliche Abänderung hinsichtlich Dachgröße und Lage der Außenwände herbeigeführt. Auch nach Entfernung der Holz-Glaskonstruktion wären die bebaute Fläche von maximal 50 m2 und der oberste Abschluss über dem verglichenen Gelände sowie die Gesamtkubatur noch immer überschritten. Auf Grund der dargestellten Ausmaße und Ausführung sei eine bauliche Rückführung zum Konsens nicht möglich, weil das Gebäude sowohl hinsichtlich Breite, Länge und Lage (2,38 m Rohbauabstand zur Grundstücksgrenze statt 2 m laut Konsensplan) sowie auch Gebäudehöhe und Umrissform und Ausdehnung des Daches und den erweiternden Massivwänden über den

Holz-Glaskonstruktionen im Bereich des Zubaues gegenüber dem Konsensplan abweiche.

Begründend führte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aus, dass auf Grund des eingeholten bautechnischen Amtssachverständigengutachtens, welches die Beschwerdeführerin lediglich hinsichtlich der ermittelten Gebäudehöhe über dem verglichenen Gelände als unrichtig bezeichnet habe, fest stehe, dass das errichtete Kleingartenwohnhaus samt integriertem Zubau von dem als bewilligt geltenden Kleingartenwohnhaus wesentlich abweiche. Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin sei entgegen zu halten, dass auf Grund des bautechnischen Amtssachverständigengutachtens davon auszugehen sei, dass das Kellergeschoss gegenüber dem bewilligen Kleingartenwohnhaus um 35 cm länger und um 41 cm breiter ausgeführt worden sei; dadurch werde die im bewilligten Einreichplan ausgewiesene bebaute Fläche überschritten. Abgesehen davon, dass die Mauerstärken bei Ermittlung der bebauten Fläche berücksichtigt würden (Hinweis auf § 80 Abs. 1 Bauordnung für Wien), entspreche das Kellergeschoss durch die Abweichungen nicht der erwirkten Baubewilligung. Entsprechend den unbestritten gebliebenen Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen bestehe der von der Beschwerdeführerin als "überdachter Sitzplatz" bezeichnete Bereich im Erdgeschoss aus einer Holz-Glas-Außenwandkonstruktion mit Glasschiebetüren, die zur Gänze geschlossen werden könnten; diese Konstruktion sei sohin raumbildend. Dieser Bereich werde auch von einer Deckfläche abgeschlossen. Im ersten Stock weise die Holz-Glas-Außenwandkonstruktion großteils eine Fixverglasung auf. Bei dieser von der Beschwerdeführerin offensichtlich als "Wintergarten" errichteten baulichen Konstruktion, die baulich allseits umschlossen sei bzw. durch Glasschiebetüren allseits umschlossen werden könne und eine Deckfläche aufweise, handle es sich somit zweifelsfrei um einen Zubau im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. a Bauordnung für Wien. Dazu komme, dass dieser Zubau entsprechend den Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen einen integrierten Bestandteil des gesamten Gebäudes darstelle, da über der Holz-Glaskonstruktion neue Außenwände in Massivbauweise ausgeführt worden seien und die abweichend vom Konsens vergrößerte Dachkonstruktion über dem Zubau konstruktiv eine Einheit mit dem gesamten Kleingartenwohnhaus darstelle. Dies lasse sich nicht nur auf Grund der entsprechenden Darstellungen des bautechnischen Amtssachverständigen sondern auch aus den vorgelegten Fotos zweifelsfrei entnehmen. Im Zusammenhang mit der Errichtung dieses "Wintergartens" seien sowohl die Dachkonstruktion vergrößert als auch die Lage der Außenwände abgeändert worden. Bei diesem aus Erdgeschoss und erstem Stock bestehenden Zubau handle es sich somit in keiner Weise um einen "überdachten Sitzplatz", vielmehr stelle dieser Zubau - anhand der angefertigten Fotos und der Darstellungen des bautechnischen Amtssachverständigen in den Kopien des Konsensplanes leicht erkennbar - einen integrierten Bestandteil des gesamten Gebäudes dar. Die bebaute Fläche des errichteten Kleingartenwohnhauses (samt integriertem Zubau) weise sohin ein Ausmaß von ca. 73 m2 auf. Dies widerspreche nicht nur der erwirkten Baubewilligung, sondern auch der Bestimmung des § 12 Abs. 1 Wiener Kleingartengesetz 1996. Die Überschreitung der bebauten Fläche des bewilligten Kleingartenwohnhauses sowie der nach dem Gesetz höchstzulässigen bebauten Fläche sei keinesfalls nur auf die angegebene bloße Anbringung einer zusätzlichen Wärmedämmung zurückzuführen. Selbst nach Entfernung der Holz-Glaskonstruktion würde entsprechend den Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen eine bebaute Fläche verbleiben, die dem bewilligten Ausmaß nicht entspräche, und es würde sich nach wie vor eine gegenüber dem Konsens vergrößerte Dachkonstruktion und veränderte Lage der Außenmassivwände ergeben.

Auch wenn man den vom bautechnischen Amtssachverständigen festgestellten obersten Abschluss des Gebäudes über dem verglichenen Gelände unberücksichtigt lasse, ergebe sich dennoch, dass das Gebäude an der Nordostfront um 40 cm und an der Südwestfront um 52 cm höher als im Konsensplan ausgewiesen errichtet worden sei. Diese Höhen des errichteten Gebäudes seien vom dargestellten anschließenden Gelände bemessen, wodurch die von der Beschwerdeführerin angeführten Schwierigkeiten bei der Bestimmung des verglichenen Geländes angesichts der starken Hanglage gar nicht zum Tragen kommen könnten.

Das von der Beschwerdeführerin errichtete Gebäude weiche von dem als bewilligt geltenden Kleingartenwohnhaus sowohl hinsichtlich Breite, Länge und Situierung (veränderte Lage gegenüber dem Nachbarkleingarten) sowie auch hinsichtlich der Geländehöhe, der Umrissform, der Ausdehnung des Daches verbunden mit erweiterten Außenmassivwänden derart wesentlich ab, dass das ausgeführte verfahrensgegenständliche Gebäude samt integriertem Zubau vom Konsens nicht gedeckt sei und somit rechtlich ein "aliud" darstelle. Es könne nicht von einem

geringfügigen Überschreiten der vom Konsens gedeckten Ausmaße des Bauvorhabens gesprochen werden, vielmehr sei ein anderes Gebäude als ursprünglich bewilligt ausgeführt worden, weshalb der Abtragungsauftrag zu Recht erlassen worden sei.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 7. Juni 2006, B 768/06-4, die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde abgelehnt und gleichzeitig die Beschwerde zur weiteren Behandlung an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 144 Abs. 2 B-VG abgetreten. Unter anderem führte der Verfassungsgerichtshof in seinem Ablehnungsbeschluss aus:

"Soweit in der Beschwerde die Rechtswidrigkeit der den Bescheid tragenden Rechtsvorschriften behauptet wird, lässt ihr Vorbringen die behaupteten Rechtsverletzungen oder die Verletzung eines nicht geltend gemachten verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechtes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat:

§ 23 Abs. 5 Wiener Kleingartengesetz will die nachträglich äußere Anbringung von Wärmedämmungen an Gebäuden, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits bestanden oder bewilligt waren, dadurch fördern, dass dies auch dann zugelassen wird, wenn die höchstzulässige bebaute Fläche bzw. Kubatur bereits ausgeschöpft war. Bei neu zu errichtenden Gebäuden besteht kein Bedürfnis der Berücksichtigung bereits getätigter Aufwendungen. Deshalb ist die Differenzierung sachlich gerechtfertigt."

Vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht, das Grundstück zu bebauen, verletzt; sie macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend und führt aus, dass es sich bei dem von der belangten Behörde als Wintergarten qualifizierten Teil des Kleingartenwohnhauses tatsächlich um einen überdachten Sitzplatz handle, weshalb seine Fläche gemäß § 12 Abs. 5 Wiener Kleingartengesetz nicht einzurechnen sei. Ziehe man daher die Fläche des überdachten Sitzplatzes von den ca. 73 m2 ab, ergebe sich, dass das bewilligte Ausmaß nicht überschritten sei. Die Ermittlung der Gebäudehöhe sei angesichts der starken Hanglage nicht korrekt vorgenommen worden. Die belangte Behörde hätte genaue Feststellungen zum verglichenen Gelände treffen müssen, weil es sich gemäß § 13 Abs. 2 Wiener Kleingartengesetz bei dem verglichenen Gelände um einen mathematisch ermittelten Wert handle, der eine bestimmte Wegstrecke mit den Niveauunterschieden auf dieser Wegstrecke in ein Verhältnis bringe. Das verglichene Gelände sei stark von der zu Grunde gelegten Wegstrecke abhängig. Die belangte Behörde hätte unberücksichtigt gelassen, dass die betreffende Kleingartenparzelle in einer starken Hanglage platziert sei und sohin das verglichene Gelände im gegebenen Zusammenhang eine Bauhöhe von vielleicht 2 m zuließe. Dies würde zu einer gänzlichen Unbebaubarkeit des Grundstückes führen, weil die gesetzlich vorgeschriebene Raumhöhe gar nicht eingehalten werden könnte. Die von der Behörde getroffenen Feststellungen seien falsch.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (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. Gemäß § 62a Abs. 3 BO müssen auch die im Abs. 1 dieser Gesetzesstelle aufgezählten Anlagen (bewilligungsfreie Bauvorhaben) den Bauvorschriften entsprechen und sind andernfalls zu beseitigen; gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge gemäß § 129 Abs. 10 leg. cit. erteilen. Bei Abweichungen von den Bauvorschriften können daher nach § 129 Abs. 10 BO Bauaufträge sowohl für bewilligungspflichtige, anzeigepflichtige als auch bewilligungsfreie Bauvorhaben erteilt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2000, Zl. 2000/05/0011, VwSlg 15.460/A).

Das im Beschwerdefall anzuwendende Gesetz über Kleingärten, LGBl. Nr. 57/1996 (Wiener Kleingartengesetz 1996), ist eine Bauvorschrift im Sinne des § 129 Abs. 10 BO, gilt doch gemäß § 1 Abs. 2 dieses Gesetzes, soweit darin nicht anderes bestimmt ist, auch für Bauvorhaben, auf welche diese Gesetz anzuwenden ist, die Bauordnung für Wien. Für nach diesem Gesetz nicht zulässig ausgeführte Bauführungen gilt infolge der Verweisungsbestimmung des § 1 Abs. 2 leg. cit. die Bauordnung für Wien (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2006, Zl. 2006/05/0032, m.w.N.).

Gemäß § 8 Abs. 1 Wiener Kleingartengesetz 1996 ist für Neu-, Zu- und Umbauten von im "Grünland-Erholungsgebiet-Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen" liegenden Kleingartenwohnhäusern der hier zu beurteilenden Art eine Baubewilligung nach Maßgabe der entsprechenden Bestimmungen dieses Gesetzes erforderlich.

Bei der abweichend vom Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 37, vom 11. Jänner 1999 errichteten Holz-Glas-Außenwandkonstruktion handelt es sich auf Grund der festgestellten baulichen Ausführung um einen Zubau im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. a BO (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 31. März 2005, Zl. 2004/05/0118), für welchen eine Baubewilligung im Sinne des § 8 Wiener Kleingartengesetz 1996 erforderlich ist. Dieser Zubau ist mit dem - ebenfalls nicht konsensgemäß errichteten - Kleingartenwohnhaus als ein einheitliches Bauwerk anzusehen. Der gesamte Bau ist somit Gegenstand des baupolizeilichen Auftrages. Der Beseitigungsauftrag konnte schon aus diesem Grund nicht nur Teile der baulichen Anlage betreffen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2006, Zl. 2005/05/0307).

Im Beschwerdefall war der Beseitigungsauftrag aber auch deshalb gerechtfertigt, weil eine Abweichung vom bewilligten Bauvorhaben schon dann als wesentlich anzusehen ist, wenn damit auch eine Überschreitung der für ein Kleingartenwohnhaus zulässigen Grundrissfläche verbunden ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2006, Zlen. 2004/05/0087 und 2004/05/0147). Im Hinblick darauf, dass das vom Bauauftrag erfasste bewilligungspflichtige Gebäude wesentlich größer als das konsentierte Kleingartenwohnhaus ausgeführt wurde, ist eine Identität des konsentierten Bauwerks mit dem tatsächlich errichteten im Beschwerdefall zu verneinen.

Die Bewilligungsfähigkeit des errichteten Gebäudes stellt keine Vorfrage im Auftragsverfahren dar und ist in diesem nicht zu prüfen. Ein Beseitigungsauftrag ist auch dann zulässig, wenn ein Verfahren über eine nachträgliche Baubewilligung anhängig ist, wobei während der Anhängigkeit allerdings keine Strafbarkeit besteht und ein Beseitigungsauftrag nicht vollstreckt werden darf (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2006, Zl. 2004/05/0027).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die § 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 21. September 2007

**Schlagworte**

Baubewilligung BauRallg6 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Allgemein BauRallg9/1 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2 Bewilligungspflicht Bauwerk BauRallg4

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2006050185.X00

**Im RIS seit**

23.10.2007

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at