

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/11/9 2004/05/0026

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.11.2004

## Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Wien;  
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;  
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;  
L82000 Bauordnung;  
L82009 Bauordnung Wien;  
L82250 Garagen;  
yy41 Rechtsvorschriften die dem §2 R-ÜGStGBI 6/1945 zuzurechnen  
sind;

## Norm

BauO Wr §129 Abs10;  
BauRallg;  
RGaO §54;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Waldstätten und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. König, über die Beschwerde der AL-Allgemeine Immobilien Aktiengesellschaft in Wien, vertreten durch Dr. Erich Kafka u.a. Rechtsanwälte in Wien 1, Rudolfsplatz 12, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 10. Dezember 2003, Zl. BOB - 423/03, betreffend Bauaufträge, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit damit der Auftrag Punkt 1 des erstinstanzlichen Bescheides gemäß § 66 Abs. 2 AVG behoben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Baubehörde erster Instanz zurückverwiesen wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Die Bundeshauptstadt Wien hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin einer bebauten Liegenschaft im 2. Bezirk in Wien. Die Hoffläche dieser Liegenschaft wird zum Einstellen von Kraftfahrzeugen verwendet, wobei im hinteren Teil des Hofes zwei Flugdächer

errichtet wurden (die ebenfalls im Eigentum der Beschwerdeführerin stehen).

Als Ergebnis eines im Jahr 2000 eingeleiteten Verwaltungsverfahrens wurden der Beschwerdeführerin mit dem (im dritten Rechtsgang ergangenen) erstinstanzlichen Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 37, Bezirksstelle für den

2. und 20. Bezirk, vom 26. August 2003 gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO), die Aufträge erteilt, 1. binnen sechs Wochen nach Rechtskraft des Bescheides das vorschriftswidrige Einstellen von Kraftfahrzeugen im Hof der Liegenschaft aufzulassen, und 2. binnen ebenfalls sechs Wochen nach Rechtskraft des Bescheides die ohne Bewilligung errichteten Flugdächer im Hof beseitigen zu lassen. Begründend wurde ausgeführt, bei der am 26. Mai 2003 abgehaltenen Ortsaugenscheinsverhandlung sei festgestellt worden, dass der Hof ohne Bewilligung zum Einstellen von Kraftfahrzeugen verwendet werde. Zum Zeitpunkt der Erhebung seien im Hof 12 Kraftfahrzeuge abgestellt gewesen. Weiters seien im Hof im Bereich der hinteren und rechten Grundgrenze zwei Flugdächer im Ausmaß von ca. 58 m<sup>2</sup> und 74 m<sup>2</sup> in Stahlkonstruktion ohne Bewilligung errichtet worden. Gemäß § 129 Abs. 10 BO seien das vorschriftswidrige Einstellen im Hof aufzulassen und die ohne Baubewilligung errichteten Flugdächer zu beseitigen, weil eine Baubewilligung nicht erwirkt worden sei. Würden mehr als zwei KFZ eingestellt, seien sämtliche zum Einstellen verwendeten Flächen oder Räume bewilligungspflichtig (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 1998, Zl. 98/05/0081).

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Berufung, in welcher sie darauf verwies, sie habe vorgebracht, dass schon vor dem Jahr 1957, somit vor Inkrafttreten des Wr. Garagengesetzes (in der Folge kurz: WGG), der Hof zum Abstellen von Kraftfahrzeugen verwendet worden sei. Das Haus sei ein Fuhrwerkerhaus gewesen, und daher hätten schon immer Fahrzeuge im Hof gestanden. Mit dem Einsetzen der Motorisierung nach dem II. Weltkrieg seien auch Kraftfahrzeuge im Hof abgestellt worden. Bereits während des II. Weltkrieges sei der Hintertrakt von einem bestimmten Unternehmen benützt worden; dieses habe das Gewerbe der Autoreparatur betrieben. Es seien daher schon während des II. Weltkrieges Fahrzeuge dieses Unternehmens sowie zu reparierende Autos im Hof abgestellt worden. Nach dem Krieg sei der Hintertrakt, wo sich diese Autoreparaturwerkstätte befunden habe, abgerissen worden und es hätten Wohnungsmieter sowie andere Autofahrer die freien Flächen im Hof als Abstellplatz benützt. Hiezu wäre der von der Beschwerdeführerin namhaft gemachte Zeuge zu vernehmen gewesen. Da dies nicht geschehen sei, sei das Ermittlungsverfahren mangelhaft geblieben. Weiters werde zum Beweis dafür, dass der Hof bereits vor Inkrafttreten des WGG zum Abstellen von Kraftfahrzeugen in Verwendung gestanden sei, die Kopie eines Luftbildes vorgelegt. Das Original werde unverzüglich nachgereicht werden (Anm.: was auch erfolgte). Das mit 31. März 1956 datierte Luftbild zeige den Hof sowie abgestellte Fahrzeuge.

Daraus ergebe sich, dass das Einstellen von Kraftfahrzeugen im Hof keiner Bewilligung bedürfe, weil diese Übung bereits vor Inkrafttreten des WGG bestanden habe. Es wäre daher das Verfahren betreffend die Auflassung der Stellplätze und den Abbruch der Flugdächer im Hof einzustellen gewesen. Im Übrigen sei die Leistungsfrist zu kurz bemessen (wurde näher ausgeführt).

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde den erstinstanzlichen Auftrag Punkt 1. (betreffend das Auflassen des Einstellens von Kraftfahrzeugen) gemäß § 66 Abs. 2 AVG hoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Baubehörde I. Instanz zurückverwiesen und hat im Übrigen, also hinsichtlich des Auftrages betreffend die Flugdächer, die Berufung als unbegründet abgewiesen und diesen Auftrag mit der Maßgabe bestätigt, dass die Erfüllungsfrist mit drei Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheidteiles festgesetzt wurde.

Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges und Wiedergabe der Berufung aus, eine Bewilligung für die Verwendung des Hofes zum Einstellen von betriebsbereiten Kraftfahrzeugen und für die Errichtung der genannten Flugdächer sei unbestritten bislang nicht erteilt worden. Die Beschwerdeführerin führe diesbezüglich im Wesentlichen aus, dass der gegenständliche Hof (durch Einvernahme des angeführten Zeugen sowie durch das vorgelegte Luftbild aus dem Jahr 1956 belegbar) bereits über einen langen Zeitraum vor dem Inkrafttreten des WGG im Jahre 1957 zum Abstellen von betriebsbereiten Kraftfahrzeugen in Verwendung gewesen sei und daher das Einstellen von Kraftfahrzeugen in diesem Hof keiner Bewilligung bedürfe.

Nach Rechtsausführungen heißt es weiter, aus dem WGG ergebe sich zweifelsfrei, dass die von der Behörde I. Instanz festgestellte und unbestritten gebliebene Verwendung des Hofes zum Einstellen von mehr als zwei Kraftfahrzeugen

jedenfalls der Bewilligungspflicht gemäß § 3 Abs. 1 lit. b WGG unterliege. In diesem Zusammenhang sei allerdings festzuhalten, dass die Behörde I. Instanz im Zuge des erstinstanzlichen Verfahrens jegliche Prüfung darüber unterlassen habe, ob im Beschwerdefall die Voraussetzungen im Sinne des § 3 Abs. 2 WGG vorlägen und somit nach der geltenden Rechtslage das Abstellen von zwei Kraftfahrzeugen ohne baubehördliche Bewilligung zulässig wäre. Zu der im Beschwerdefall wesentlichen Fragestellung, ob die Stellplätze auch zum Zeitpunkt des erstmaligen Abstellens von Kraftfahrzeugen einer baubehördlichen Bewilligung bedurft hätten, seien von der Behörde I. Instanz weder Erhebungen gepflogen noch diesbezügliche Feststellungen getroffen worden. Ebenso wenig sei der von der Beschwerdeführerin namhaft gemachte Zeuge vernommen worden. Der Sachverhalt sei somit in wesentlichen Fragen ungeklärt geblieben.

Aufgabe der Behörde I. Instanz im fortgesetzten Verfahren werde es daher sein zu klären, ob und welche der verfahrensgegenständlichen Stellplätze bereits vor dem Inkrafttreten des WGG, welches erstmals eine derartige Bewilligungspflicht normiert habe, bestanden hätten. Dabei werde insbesondere zu erheben sein, ab wann welches Abstellen von Kraftfahrzeugen erstmals erfolgt sei und ob das Abstellen seither annähernd durchgehend vorgenommen worden sei. Hiezu werde auch der von der Beschwerdeführerin namhaft gemachte Zeuge einzuvernehmen und das im Berufungsverfahren vorgelegte Luftbild entsprechend auszuwerten sein.

Da diese Verfahrensergänzungen, vor allem die erforderliche Beweisführung durch die Beschwerdeführerin hinsichtlich des Bestandes der Stellplätze vor dem Inkrafttreten des WGG, sinnvollerweise nur im Rahmen einer Ortsaugenscheinsverhandlung unter Beiziehung eines Vertreters der Beschwerdeführerin getroffen werden könnten, habe sich die belangte Behörde veranlasst gesehen, den diesbezüglichen, von der Behörde I. Instanz erteilten Auftrag zu beheben und die Angelegenheit gemäß § 66 Abs. 2 AVG zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Baubehörde I. Instanz zurückzuverweisen.

Zur Berufung gegen den Auftrag betreffend die Flugdächer sei festzuhalten, dass Flugdächer in den festgestellten Ausmaßen bereits seit der Stammfassung der Bauordnung für Wien, LGBl. Nr. 11/1930, gemäß § 60 BO bewilligungspflichtig seien. Dies werde von der Beschwerdeführerin auch nicht in Abrede gestellt. Auch nach der nunmehrigen Rechtslage seien solche Flugdächer bewilligungspflichtig (wurde näher ausgeführt). Es hätte daher vor der Errichtung dieser Flugdächer einer rechtskräftigen Baubewilligung bedurft. Das Fehlen dieser Bewilligung bewirke, dass die Flugdächer als vorschriftswidrig anzusehen seien. Auf die allfällige Bewilligungsfähigkeit dieser Flugdächer komme es im Bauauftragsverfahren nicht an. Maßgeblich sei, dass auch bislang eine solche Baubewilligung nicht erwirkt worden sei. Es sei allerdings die Erfüllungsfrist betreffend diesen Auftrag zu verlängern gewesen (wurde näher begründet).

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 3 Abs. 2 des Wr. Garagengesetzes (kurz: WGG) vom 27. September 1957, LGBl. Nr. 22 (diese Bestimmung in der Stammfassung), ist bewilligungspflichtig die Verwendung von Flächen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen, ohne dass eine Bauführung erfolgt, soweit hierfür eine behördliche Bewilligung noch nicht vorliegt.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage ist die unstrittige Verwendung des Hofes zum Einstellen der Kraftfahrzeuge bewilligungspflichtig im Sinne des § 3 Abs. 1 lit. b WGG. Unbestritten ist weiters, dass eine entsprechende Bewilligung nicht vorliegt. Zutreffend hat die belangte Behörde erkannt, dass Voraussetzung für die Erlassung eines baubehördlichen Auftrages nach § 129 Abs. 10 BO im Beschwerdefall auch voraussetzt, dass das Abstellen dieser Kraftfahrzeuge im Hof auch zum Zeitpunkt konsensbedürftig war, als damit begonnen wurde (siehe das hg. Erkenntnis vom 24. November 1998, Zl. 98/05/0151, BauSlg 288/1998).

Sachverhaltsmäßig steht somit in Frage, ab wann nach Kriegsende der Hof zum Einstellen von Kraftfahrzeugen verwendet wurde.

Vor dem einen Monat nach (der am 17. Oktober 1957 erfolgten) Kundmachung im Landesgesetzblatt in Kraft getretenen WGG (siehe dessen § 51 Abs. 1 erster Satz) galt im fraglichen Zeitraum (nach Kriegsende) die

Reichsgaragenordnung (RGaO), dRGBI. 1939 I S 219 (GBIÖ Nr. 1447/1939), in der Fassung des Erlasses vom 13. September 1944, Reichsarbeitsblatt Teil I S. 325 (siehe abermals § 51 Abs. 1 WGG; die RGaO ist beispielsweise in Schubert / Loibl, Die Bauordnung für Wien, II. Teil, S 365 ff, wiedergeben).

Der Verwaltungsgerichtshof tritt der übereinstimmenden Auffassung der belangten Behörde und der Beschwerdeführerin bei, dass das bloße Einstellen von Kraftfahrzeugen, um das es hier geht, nach der RGaO nicht genehmigungspflichtig war (siehe § 54 RGaO).

Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, die Aufhebung gemäß § 66 Abs. 2 AVG sei rechtswidrig; es bedürfe keiner Verhandlung an Ort und Stelle, die erforderlichen Beweise könnten von der belangten Behörde auch ohne eine solche Verhandlung aufgenommen werden.

Nach § 66 Abs. 1 AVG hat die Berufungsbehörde notwendige Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens durch die Behörde erster Instanz durchführen zu lassen oder selbst vorzunehmen.

Abs. 2 der zitierten Gesetzesstelle bestimmt, dass dann, wenn der der Berufungsbehörde vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde zurückverweisen kann.

Der Auffassung der Beschwerdeführerin ist beizutreten, dass es im Beschwerdefall zur entsprechenden Sachverhaltsergänzung (Einvernahme des namhaft gemachten Zeugen iVm der Einsichtnahme in das Lichtbild) keiner Verhandlung (und somit auch keiner Verhandlung an Ort und Stelle) bedarf, weil der Umfang des für das Abstellen der Fahrzeuge in Anspruch genommen Areales bisher nicht in Zweifel gezogen wurde (zu den Voraussetzungen einer Zurückweisung nach § 66 Abs. 2 AVG siehe die in Walter / Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze 12, S 1307 ff, wiedergegebene hg. Judikatur). Soweit sich die belangte Behörde in diesem Zusammenhang auf das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2003, Zl. 2001/05/0166, beruft, ist ihr entgegenzuhalten, dass jener Fall anders gelagert war (es ging um die Aufnahme von Sachverständigenbeweisen vor Ort).

Rechtswidrig soll der angefochtene Bescheid weiters deshalb sein, weil bei der Baubehörde I. Instanz bereits ein Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung betreffend die Flugdächer sowie auf Genehmigung des Einstellens von Kraftfahrzeugen im Hof der Liegenschaft eingebracht worden sei. Das gegenständliche Verfahren wäre daher bis zur rechtskräftigen Erledigung der Bauansuchen "einzustellen" gewesen. Es wäre nämlich wirtschaftlich unzumutbar, zuerst einen Abbruchauftrag hinnehmen zu müssen und dann erst eine Baubewilligung zu erhalten. Überhaupt hätte die belangte Behörde zum Ergebnis kommen müssen, dass die KFZ-Stellplätze nicht bewilligungspflichtig seien sowie dass das Abbruch-Verfahren betreffend die Flugdächer "jedenfalls einzustellen bzw. bis zur endgültigen Entscheidung über die Baubewilligung zu unterbrechen" sei.

Was die Frage der Bewilligungspflicht der Stellplätze anlangt, wurde bereits dazu oben Stellung genommen (Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes).

Hinsichtlich der Flugdächer genügt es, auf die zutreffenden Erwägungen der Berufungsbehörde zu verweisen: (unbedenklich) unstrittig ist, dass diese baulichen Anlagen mangels des erforderlichen Konsenses vorschriftswidrig im Sinne des § 129 Abs. 10 BO sind, sodass der Entfernungsauftrag zu Recht ergangen ist (siehe dazu die in Geuder / Hauer, Wiener Bauvorschriften,

4. Auflage, in E 76 und 77 zu § 129 Abs. 10 BO wiedergegebene hg. Judikatur). Sollte die Beschwerdeführerin diesbezüglich einen Konsens erwirken, stünde dies der Vollstreckung des Abtragungsauftrages entgegen (siehe dazu die Geuder / Hauer, aaO, in E 101 ff zu § 129 Abs. 10 BO wiedergegebene hg. Judikatur).

Für die angestrebte vorübergehende "Einstellung" des baupolizeilichen Auftragsverfahrens bis zur Entscheidung über die behaupteten Baubewilligungsanträge (hinsichtlich der Abstellplätze und des Flugdaches, wobei andererseits die Beschwerdeführerin die Auffassung vertritt, hinsichtlich der Abstellplätze bedürfe es gar keiner Bewilligung) mangelt es an der erforderlichen Rechtsgrundlage. Auch für eine Unterbrechung gemäß § 38 AVG mangelt es an den gesetzlichen Voraussetzungen, weil es nicht um die Klärung strittiger Vorfragen geht. Die von der Beschwerdeführerin vorgetragenen wirtschaftlichen Erwägungen sind als Unterbrechungsgrund im § 38 AVG nicht vorgesehen.

Die Beschwerde war daher insofern gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen; im Übrigen, also hinsichtlich der Aufhebung gemäß § 66 Abs. 2 AVG, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen

inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 9. November 2004

**Schlagworte**

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

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2004050026.X00

**Im RIS seit**

08.12.2004

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)