

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/4/27 2003/05/0032

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.04.2004

## 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 §71b Abs3 Z1;  
BauO Wr §71b Abs4;  
BauO Wr §71b;  
BauRallg;  
KIGG Wr 1996 §12;  
KIGG Wr 1996 §3;

## 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 des Franz Eliska in Wien, vertreten durch Dr. Thomas Mader, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Rauhensteingasse 1, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 4. Dezember 2002, Zl. BOB - 199/02, betreffend eine Sonderbaubewilligung gemäß § 71b der Bauordnung für Wien, 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

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37/22, vom 22. November 1980 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 71 der Bauordnung für Wien (in der Folge: BO) und in Anwendung des Wiener Kleingartengesetzes, LGBl. Nr. 3/1979, die nachträgliche Baubewilligung zur Errichtung eines seitlich verglasten

Zubaues von 2 m x 5 m zu einem Kleingartenhaus (an dessen Giebel=Westseite) auf der hier gegenständlichen Liegenschaft, der nach vorne offen und mit einem Pultdach, gedeckt mit farblosem Wellplastik, versehen ist, erteilt.

Am 24. August 2000 hat der Beschwerdeführer bei der Magistratsabteilung 37/22 um Bewilligung im Sinne des § 8 Wiener Kleingartengesetz 1996 (in der Folge: KGG) für einen anderen Zubau (in südlicher Richtung) auf der gegenständlichen Liegenschaft im Ausmaß von 25 m<sup>2</sup> eingereicht. Die Bewilligung dafür galt gemäß § 8 Abs. 10 KGG mit ungenutztem Ablauf der Untersagungsfrist ab 1. Februar 2001 als erteilt. Nach dem Einreichplan war ein Zubau in westlicher Richtung nicht Gegenstand dieser Bewilligung.

Mit Ansuchen vom 17. Juli 2000 beantragte der Beschwerdeführer die Erteilung einer Sonderbaubewilligung gemäß § 71b BO für einen Wintergarten.

Der Bauausschuss der Bezirksvertretung für den 22. Bezirk versagte mit Bescheid vom 23. Mai 2002 die beantragte Sonderbaubewilligung mit der Begründung, dass der gegenständliche Wintergarten auf einer Grundfläche liege, für die gemäß Flächenwidmungs- und Bebauungsplan "Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen" festgesetzt sei. Die bebaute Fläche dürfe in diesem Widmungsgebiet 50 m<sup>2</sup> nicht überschreiten. Durch den Wintergarten ergebe sich jedoch eine bebaute Fläche von insgesamt 65 m<sup>2</sup>. § 71b BO sei nicht anwendbar, da der Nachweis, dass der Wintergarten vor dem 1. Mai 1997 errichtet worden sei, nicht habe erbracht werden können.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung. Darin führte er im Wesentlichen aus, dass der Nachweis (gemeint offenbar: für den Zeitpunkt der Errichtung des Wintergartens) durch Vorlage des Arbeitsauftrages vom 14. Mai 1996 an die ausführende Firma S. erbracht worden sei. Eine Befragung der unmittelbaren Nachbarn habe ergeben, dass keinerlei Interesse an einer etwaigen Beseitigung des Wintergartens bestehe, da davon in keiner Weise eine Beeinträchtigung ausgehe.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid. Die belangte Behörde ging im Berufungsbescheid davon aus, dass der verfahrensgegenständliche Wintergarten vor dem 1. Mai 1997 errichtet worden sei, und nahm eine Interessensabwägung im Sinne des § 71b BO vor. Begründend führte die belangte Behörde dazu im Wesentlichen aus, dass auf Grund der Aktenlage keine der im § 71b Abs. 3 BO angeführten öffentlichen Interessen, die für einen weiteren Bestand des Zubaues sprächen, gegeben seien. Durch den Wintergarten werde kein Aufenthaltsraum nach der Bauordnung für Wien und damit kein Wohnraum geschaffen. Ebenso wenig könnten durch diesen Zubau für die Bevölkerung notwendige Betriebe oder sonstige Einrichtungen erhalten werden. Der Wintergarten sei im Hinblick darauf, dass die höchstzulässige bebaute Fläche um nahezu 30 Prozent überschritten werde, mit den Zielen der örtlichen Raumordnung nicht vereinbar. Eine für die baurechtliche Bewilligung erforderliche Umwidmung der betroffenen Grundfläche sei auf Grund der Einzelfallbezogenheit sachlich nicht zu rechtfertigen. Der Wintergarten stelle hinsichtlich des Verwendungszweckes, der Lage und der Größe nicht den Ersatz für ein Bauwerk dar, das früher rechtmäßig bestanden habe. Auf Grund der Aktenlage werde der Wintergarten statt der Terrasse errichtet. Eine Terrasse als nicht raumbildende Anlage sei hinsichtlich des Verwendungszweckes, der Lage und der Größe nicht mit einem Zubau in Form eines Wintergartens vergleichbar. Der Wintergarten hätte wegen des Widerspruchs zu § 12 Abs. 1 KGG weder im vom Bauwerber behaupteten Zeitpunkt der Errichtung im Jahr 1996, noch während seines Bestehens bewilligt werden können. Das zum behaupteten Zeitpunkt der Errichtung im Jahre 1996 gültige Plandokument Nr. 5506 vom Jahr 1977 habe die Widmung "Kleingartengebiet" vorgesehen. Auch das nunmehr geltende Plandokument Nr. 6956 setze die Widmung "Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen" fest. Es könne nicht davon gesprochen werden, dass die öffentlichen Interessen an dem weiteren Bestehen die öffentlichen Interessen an der Beseitigung überwiegen würden, zumal der Wintergartenzubau eine Überschreitung der nach § 12 Abs. 1 KGG maximal zulässig bebaubaren Fläche von 50 m<sup>2</sup> um 30 Prozent bewirke.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

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 § 71b Abs. 1 BO ist für bestehende Gebäude, Gebäudeteile oder bauliche Anlagen, die vor dem 1. Mai 1997

errichtet worden sind, eine erforderliche Baubewilligung nicht haben und auch nach §§ 70, 70a, 71 oder 71a nicht bewilligt werden können, auf Antrag eine Sonderbaubewilligung mit schriftlichem Bescheid nach Maßgabe der folgenden Absätze zu erteilen.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung ist die Sonderbaubewilligung zu erteilen, wenn öffentliche Interessen an dem weiteren Bestehen des Gebäudes, des Gebäudeteiles oder der baulichen Anlage öffentliche Interessen oder Interessen der Nachbarn an der Beseitigung überwiegen. Öffentliche Interessen, die für das weitere Bestehen sprechen, liegen insbesondere vor, wenn

1. bereits geschaffener Wohnraum für die Bevölkerung erhalten werden soll,
2. für die Bevölkerung notwendige Betriebe oder sonstige Einrichtungen erhalten werden sollen,
3. das Gebäude, der Gebäudeteil oder die bauliche Anlage mit den Zielen der örtlichen Raumordnung, insbesondere mit vergleichbaren Nutzungen, für vereinbar angesehen werden kann,
4. eine für eine baurechtliche Bewilligung erforderliche Umwidmung der betroffenen Grundfläche hinsichtlich des Verwendungszwecks, der Lage und der Größe des Gebäudes, des Gebäudeteiles oder der baulichen Anlage sachlich zu rechtfertigen wäre,
5. das Gebäude, der Gebäudeteil oder die bauliche Anlage nach der Rechtslage im Zeitpunkt der Errichtung, der Fertigstellung oder im Laufe des Bestehens baurechtlich hätte bewilligt werden können, oder
6. das Gebäude, der Gebäudeteil oder die bauliche Anlage hinsichtlich des Verwendungszwecks, der Lage und der Größe den Ersatz für ein Bauwerk darstellt, das früher rechtmäßig bestanden hat.

Gemäß § 71b Abs. 4 BO hat die Behörde die öffentlichen Interessen, die für das weitere Bestehen des Gebäudes, des Gebäudeteiles oder der baulichen Anlage sprechen, mit jenen, die dagegen sprechen (wie zum Beispiel das Fehlen einer Versorgung mit gesundheitlich einwandfreiem Trinkwasser, der Abwasserbeseitigung oder der sicheren Benützbarkeit) abzuwägen.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Erteilung einer Sonderbaubewilligung verletzt. Dazu wird im Wesentlichen ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 22. November 1980 für die verfahrensgegenständliche Liegenschaft die Errichtung eines Zubaues nach § 71 BO bewilligt worden sei. Diesen Bescheid habe die belangte Behörde nicht beigebracht, erörtert und der Entscheidung zu Grunde gelegt. Aus diesem Bescheid sei ersichtlich, dass die gegenständliche Baulichkeit bereits vor dem 1. Mai 1997 errichtet worden sei. Insbesondere habe es sich bei der Baulichkeit nicht um eine bloße Terrasse gehandelt, sondern um ein Bauwerk im Sinne der Bauordnung. Diese Baulichkeit sei durch zwei feste Seitenwände mit dem Haus konstruktiv stabil verbunden gewesen. Es habe daher eine nach drei Seiten geschlossene bauliche Konstruktion bestanden, die gegen den Himmel durch ein Dach, welches seinerseits in die Dachkonstruktion des Hauses integriert gewesen sei, abgegrenzt gewesen sei. Die überbaute Terrasse sei demnach nur nach einer Seite hin offen gewesen und habe in ihrer Bausubstanz eine körperliche Einheit mit dem Haus gebildet. Durch den Zubau werde auf Grund der körperlichen Einheit der Bausubstanz mit dem Haus ein zusätzlicher Wohnraum geschaffen. Zudem werde dem öffentlichen Interesse, dass das Gebäude oder die bauliche Anlage mit den Zielen der örtlichen Raumordnung zu vereinen sei, nicht widersprochen. Eine für eine baurechtliche Bewilligung erforderliche Umwidmung der betroffenen Grundfläche wäre sachlich zu rechtfertigen. Die gegenständliche Baulichkeit sei zum Zeitpunkt ihrer Errichtung baurechtlich bewilligt gewesen. Der Umbau der Baulichkeit in einen Wintergarten stelle daher hinsichtlich des Verwendungszweckes eine bauliche Anlage dar, die der Lage und der Größe nach einen Ersatz für ein Bauwerk darstelle, das bereits früher rechtmäßig bestanden habe. Nach Abwägung der Interessen hätte die belangte Behörde zu der Feststellung gelangen müssen, dass das öffentliche Interesse an dem weiteren Bestehen des Wintergartens das Interesse an dessen Beseitigung überwiege. Würde man den Überlegungen der Bauoberbehörde folgen, dass eine überbaute Terrasse kein Bauwerk im Sinne der Bauordnung sei, dann wäre auch der Wintergarten kein konstruktives Bauwerk im Sinne der Bauordnung. Weder habe die Bauoberbehörde in diesem Sinn Feststellungen getroffen, noch habe die Behörde die namhaft gemachten Zeugen vernommen, wodurch das Verfahren mangelhaft sei.

Neben der Baubewilligung vom 22. November 1980 zur Errichtung eines Zubaues mit einer Fläche von 2 m x 5 m bestand ab 1. Februar 2001 eine Bewilligung für einen weiteren Zubau im Ausmaß von 25 m<sup>2</sup>. Gemäß § 12 KGG darf das Ausmaß der bebauten Fläche im Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen nicht mehr als 50 m<sup>2</sup> betragen.

Dieses Flächenausmaß wurde durch das ursprünglich bestehende Kleingartenhaus im Ausmaß von 25 m<sup>2</sup> und den mit 1. Februar 2001 bewilligten und auch - unbestritten - tatsächlich errichteten Zubau in derselben Größe zur Gänze erschöpft, wie die belangte Behörde zutreffend festgestellt hat.

Mit dem verfahrensgegenständlichen Bauansuchen will der Beschwerdeführer somit zusätzlich zu dem seit 1. Februar 2001 bewilligten Zubau zum Hauptgebäude einen Wintergarten im Ausmaß von 3 m x 5 m gemäß § 71b BO bewilligen lassen.

Der belangten Behörde ist beizupflichten, wenn sie ausführt, dass Anspruch auf die Erteilung einer Bewilligung gemäß § 71b BO nur besteht, wenn die vorzunehmende Interessenabwägung überwiegende öffentliche Interessen am Weiterbestand der Baulichkeit ergibt. Auch der Verwaltungsgerichtshof kann im Vorbringen des Beschwerdeführers keine Darlegung öffentlicher Interessen erkennen, die eine nachträgliche Baubewilligung gemäß § 71b BO rechtfertigen würden und mit der der belangten Behörde daher mit Erfolg entgegengetreten werden kann:

Ein Wintergarten kann zwar grundsätzlich die Funktion eines Wohnraumes erfüllen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2000, Zl. 96/05/0121). Ob dies hier der Fall ist, kann aber dahingestellt bleiben: Um der Voraussetzung des § 71b Abs. 3 Z 1 BO gerecht zu werden, müsste nämlich ein bereits geschaffener "Wohnraum für die Bevölkerung" erhalten werden. Diese Bestimmung stellt auf den Verlust einer vorhandenen Wohnmöglichkeit ab. Ein solcher droht aber bei Beseitigung des beschwerdegegenständlichen Wintergartens nicht.

Der belangten Behörde kann weiters nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie davon ausgeht, dass der Wintergarten ein derartiges Ausmaß an bebauter Fläche bewirkt, dass er mit den durch die Festsetzung eines Kleingartengebietes verfolgten Zielen der örtlichen Raumordnung nicht vereinbar ist.

Zur Frage, ob eine für eine baurechtliche Bewilligung erforderliche Umwidmung der betroffenen Grundfläche sachlich zu rechtfertigen wäre, ist auszuführen, dass der Verfassungsgerichtshof zwar in seiner Judikatur grundsätzlich davon ausgeht, dass eine Planänderung, die lediglich deshalb vorgenommen wird, um für ein auf einem Grundstück im Widerspruch zu einem geltenden Plan errichtetes Bauwerk im Nachhinein eine gehörige Rechtsgrundlage zu schaffen, gleichheitswidrig ist (vgl. die bei Geuder/Hauer, Wiener Bauvorschriften<sup>4</sup>, S 531 unter Z 1 zitierte Judikatur). Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes verbietet es der Gleichheitsgrundsatz dem Gesetzgeber jedoch nicht, in bestimmten Fällen die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung für bereits errichtete Bauwerke vorzusehen, die im Widerspruch zur Flächenwidmung errichtet oder verwendet werden, und zwar u.a. dann, wenn die Bauführung im Einzelfall mit den Zielen der örtlichen Raumordnung für vereinbar angesehen werden kann oder weil auch eine Umwidmung "des betreffenden Grundstückes" sachlich zu rechtfertigen wäre (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29. November 1996, Slg.Nr. 14.681). Auch ist Verfassungswidrigkeit nicht schon allein dadurch gegeben, dass eine Planung nur für einzelne Grundflächen vorgenommen wird (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29. Juni 1994, Slg.Nr. 13.825). Ob eine Umwidmung der betroffenen Grundfläche schon auf Grund der Einzelfallbezogenheit sachlich nicht zu rechtfertigen wäre, kann im gegebenen Zusammenhang aber dahingestellt bleiben:

Gemäß § 12 KGG darf das Ausmaß der bebauten Fläche im Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen nicht mehr als 50 m<sup>2</sup> betragen. Im vorliegenden Fall wäre daher die Möglichkeit einer Umwidmung notwendig, nach der eine Vergrößerung der zulässigerweise bebaubaren Fläche einträte. Eine solche Möglichkeit ist dem KGG jedoch fremd (vgl. zu den zulässigen Inhalten des Bebauungsplanes § 3 KGG). Es müsste daher die Widmung "Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen" hinsichtlich der Liegenschaft des Beschwerdeführers sachlich gerechtfertigt geändert werden können. Eine sachliche Rechtfertigung dafür ist jedoch nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht näher dargelegt.

Auch die Berücksichtigung der Baubewilligung vom 22. November 1980 kann schließlich das von der belangten Behörde erzielte Ergebnis nicht in Frage stellen. Der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsverfahren selbst vorgebracht, dass der nunmehr zu bewilligende Zubau 1996 errichtet wurde. Schon daraus ergibt sich, dass der auf Grund der Bewilligung vom 22. November 1980 hergestellte Zubau mit dem verfahrensgegenständlichen Wintergarten nicht ident ist. Soweit in der Beschwerde behauptet wird, der gegenständliche Bau sei zur Zeit seiner Aufführung bewilligt gewesen, stellt dieses Vorbringen - abgesehen davon, dass es mit der Aktenlage und den Ausführungen des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren nicht in Einklang zu bringen ist - eine im verwaltungsgerichtlichen

Verfahren unbeachtliche Neuerung dar. Im Übrigen weicht der Wintergarten in seinen Ausmaßen von diesem damals bewilligten Zubau (Wintergarten: 3 m x 5 m - bewilligter Zubau: 2 m x 5 m) ab und kann schon deshalb auch keinen Ersatz im Sinne des § 71b Abs. 3 Z 6 BO für den im Jahre 1980 bewilligten Zubau darstellen.

Dem Vorwurf der Mangelhaftigkeit des Verfahrens kommt keine Berechtigung zu. Die vom Beschwerdeführer angeführten Zeugen wurden zur Frage des Errichtungszeitpunktes namhaft gemacht. Die belangte Behörde ist jedoch ohnedies davon ausgegangen, dass der verfahrensgegenständliche Wintergarten vor dem 1. Mai 1997 errichtet wurde. Auch auf das sonstige Vorbringen des Beschwerdeführers über den Errichtungszeitpunkt des Wintergartens muss daher nicht näher eingegangen werden.

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

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

Wien, am 27. April 2004

#### **Schlagworte**

Baubewilligung BauRallg6 Planung Widmung BauRallg3

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2003050032.X00

#### **Im RIS seit**

09.06.2004

**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)