

# TE Vwgh Beschluss 2022/9/16 Ra 2022/05/0136

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.09.2022

## Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag Wien  
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien  
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien  
L82000 Bauordnung  
L82009 Bauordnung Wien  
L82259 Garagen Wien  
001 Verwaltungsrecht allgemein  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)  
10/10 Grundrechte  
40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

AVG §39 Abs2  
BauO Wr §129 Abs10  
BauO Wr §6 Abs3  
BauRallg  
B-VG Art7 Abs1  
GaragenG Wr 2008 §3  
StGG Art2  
VwRallg  
1. AVG § 39 heute  
2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018  
3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002  
4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998  
5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998  
1. StGG Art. 2 heute  
2. StGG Art. 2 gültig ab 23.12.1867

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag. Dr. Zehetner sowie die Hofräätinnen Mag. Liebhart-Mutzl und Dr.in Sembacher als Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Schramel, in der Revisionssache des A P in W, vertreten durch Mag. Peter Pacher, LL.M., Rechtsanwalt in 1010 Wien, Falkestraße 1/4B,

gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 4. Mai 2022, VGW-112/072/1620/2022-5, betreffend Erteilung eines baupolizeilichen Auftrags (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien; weitere Partei: Wiener Landesregierung ), den Beschluss gefasst:

## **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

## **Begründung**

1 Mit Bescheid der belangten Behörde vom 5. Jänner 2022 wurde dem Revisionswerber gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (in der Folge: BO) aufgetragen, die ohne baubehördliche Genehmigung abgestellten Kraftfahrzeuge auf einer näher genannten Liegenschaft in Wien entfernen zu lassen und die weitere Verwendung der Fläche als KFZ-Abstellfläche zu unterlassen.

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht Wien (in der Folge: Verwaltungsgericht) die dagegen erhobene Beschwerde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet ab (I.) und sprach aus, dass dagegen eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei (II.).

3 In seiner Begründung stellte das Verwaltungsgericht nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens fest, dass der Revisionswerber Eigentümer der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft sei, diese als Stellplatz für zwei mehrspurige Fahrzeuge nütze und für diese eine Bewilligung nach dem Wiener Garagengesetz (WGG) für die Errichtung von Stellplätzen unbestritten nicht vorliege. Das Grundstück sei etwa 54 m<sup>2</sup> groß. Die hinteren beiden Drittel wiesen die Widmung „Grünland - Schutzgebiet Wald- und Wiesengürtel (SWW)“ auf, der vordere Teil sei der L-Höhe zugewandt, vom hinteren Teil durch eine Straßenfluchtlinie abgetrennt und eine öffentliche Verkehrsfläche.

4 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht nach Darstellung der anzuwendenden Rechtslage - soweit für das Revisionsverfahren von Relevanz - aus, dass gemäß § 129 Abs. 10 BO jede Abweichung von den Bauvorschriften zu beheben sei und das WGG eine derartige Bauvorschrift darstelle. Gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 WGG bedürfe die Verwendung von Flächen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen, ohne dass eine Bauführung erfolge, soweit keine baubehördliche Bewilligung vorliege, einer baubehördlichen Bewilligung. Keiner Bewilligung bedürfe gemäß § 3 Abs. 6 (gemeint wohl: Abs. 3) WGG u.a. das Einstellen von höchstens zwei Kraftwagen mit einem höchsten zulässigen Gesamtgewicht von je 3.500 kg auf einer unbebauten Liegenschaft. Der Revisionswerber nutze die verfahrensgegenständliche Liegenschaft unbestritten zum Einstellen von zwei Kraftfahrzeugen und begründe dies mit dem schlechten Gesundheitszustand seiner selbst und seiner Gattin. Es bestehe keine baubehördliche Bewilligung.

5 Hinsichtlich der als „Grünfläche-Schutzgebiet Wald- und Wiesengürtel“ gewidmeten Fläche ergebe sich aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass gemäß § 1 Abs. 2 WGG für die in Abs. 1 bezeichneten Anlagen die Bestimmungen der BO gelten, soweit das WGG keine abweichenden Vorschriften enthalte (Hinweis auf VwGH 24.6.2009, 2008/05/0240). Daher müssten auch die dem WGG unterliegenden bewilligungsfreien Anlagen den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften entsprechen und seien andernfalls zu beseitigen. Auch im vorliegenden Fall sei die Grundfläche als „Grünland- SWW“ gewidmet und damit das Abstellen von Fahrzeugen nach dieser Rechtsprechung nur im Rahmen des § 6 Abs. 3 BO zulässig. Bei den gegenständlichen Stellplätzen handle es sich aber weder um eine widmungskonforme Nutzung noch um eine baurechtlich relevante Maßnahme kleineren Umfangs, die land- und forstwirtschaftlichen Zwecken diene, noch um eine notwendige Anlage, die der in freier Natur Erholung suchenden Bevölkerung diene. Anlagen nach dem WGG in als „Wald- und Wiesengürtel“ gewidmeten Gebieten sollten den Charakter einer Ausnahme haben; die Verwendung der gegenständlichen Grundstücksfläche für KFZ-Stellplätze widerspreche § 6 Abs. 3 BO.

6 Für den restlichen Teil der Grundfläche sei darauf hinzuweisen, dass gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 WGG auf öffentlichen Verkehrsflächen keine Anlagen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen errichtet werden dürften und dieser Teil von dem als „Grünland - SWW“ gewidmeten Teil durch eine Straßenfluchtlinie getrennt sei. Unter Berücksichtigung des § 5 Abs. 6 lit. b BO bestehe kein Zweifel daran, dass es sich widmungsgemäß um eine öffentliche Verkehrsfläche handle. Die Verwendung der Liegenschaft für das Abstellen von mehrspurigen Fahrzeugen sei unzulässig, jedes dort abgestellte Fahrzeug sei zu entfernen und das Abstellen von Fahrzeugen in Zukunft zu unterlassen.

7 Soweit die Beschwerde vorgebracht habe, die belangte Behörde sei mangels Gefahr für das Leben oder die

Gesundheit von Menschen nicht zur Erteilung des Auftrages verpflichtet gewesen, sei auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, nach welcher jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben sei und ein vorschriftswidriges Bauwerk, für das eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam erstattet worden sei, zu beseitigen sei, und bezüglich der Erteilung eines Bauauftrages im Sinne der genannten Bestimmung kein Ermessen eingeräumt werde. Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen sei mit der Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages vorzugehen.

8 Dagegen richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die zu ihrer Zulässigkeit zusammengefasst vorbringt, das Verwaltungsgericht habe es verabsäumt, die zu § 129 Abs. 10 BO ins Treffen geführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Ermessen nach dieser Bestimmung anzuführen und welche damit von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Auch fehle Rechtsprechung zum Normzweck des § 129 Abs. 10 BO, da im vorliegenden Fall die Stellplätze der Vermeidung von Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit des Revisionswerbers und seiner Gattin diene und somit nicht geklärt sei, ob ein Auftrag nach § 129 Abs. 10 BO selbst eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit von zumindest einem Menschen schaffen dürfe. Schließlich fehle es an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, ob „eine KFZ-Abstellfläche für zwei PKWs“ eine notwendige Anlage im Sinne des § 6 Abs. 3 BO darstellen könne, die der in freier Natur Erholung suchenden Bevölkerung diene, wobei der Revisionswerber den Wohnort in der Kleingartenanlage bewusst gewählt habe, um Erholung zu finden, und die gegenständliche KFZ-Abstellanlage auch anderen Personen diene, weil eine zumindest zeitweise Beruhigung des Verkehrs eintrete, da die Parkplatzsuche durch den Revisionswerber und seine Gattin vermindert würde und durch Verminderung der Lärmbelästigung und des extrem hohen Abgasausstoßes bei Fahren mit geringer Geschwindigkeit und des geringeren Fahrtaufkommens eine Verstärkung der Erholungswirkung auch für andere Personen erreicht werde. Außerdem fehle Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen § 4 Abs. 1 WGG, auf den das Verwaltungsgericht den Entfernungs- und Unterlassungsauftrag gestützt habe, und § 23 Straßenverkehrsordnung im Hinblick darauf, „ob auf einer Fläche innerhalb von Straßenfluchtlinien im Sinne der StVO parkende Kraftfahrzeuge aus baurechtlicher Sicht gemäß § 129 Abs 10 Bauordnung für Wien von einem Eigentümer der Liegenschaft entfernt werden müssen und die Verwendung solcher Flächen als KFZ-Abstellfläche bzw Parkfläche zu unterlassen ist, obwohl auf dieser Fläche laut der StVO Parken zulässig ist.“

9 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

10 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

11 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

12 Soweit die Revision vermeint, das Verwaltungsgericht sei (nicht näher begründet) in Ermangelung einer Auseinandersetzung mit dem Ermessen der Behörde bei Erlassung des Bauauftrages von der Rechtsprechung zu § 129 Abs. 10 BO abgewichen bzw. es fehle Judikatur zur „Ermessensentscheidung“ gemäß § 129 Abs. 10 BO und zum Normzweck des § 129 Abs. 10 BO in Bezug auf eine - nicht näher ausgeführte - Gefährdung des Revisionswerbers, ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 129 Abs. 10 BO hinzuweisen:

13 Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt festgehalten hat, ist nach § 129 Abs. 10 BO jede Abweichung von den Bauvorschriften (einschließlich der Bebauungsvorschriften) zu beheben und ein vorschriftswidriges Bauwerk (für das eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam [§ 62 Abs. 6 BO] erstattet wurde) zu beseitigen; aus diesem Grund ist der Behörde bezüglich der Erteilung eines Bauauftrages im Sinn der genannten Bestimmung kein Ermessen dahingehend eingeräumt, dass eine Abwägung zwischen den Interessen an der Beseitigung eines vorschriftswidrigen Bauwerks und den Interessen an seiner Erhaltung vorzunehmen wäre. Bei

Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ist mit der Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages vorzugehen, der Behörde kommt diesbezüglich (sofern nicht iS der Rechtsprechung mit der Auftragserlassung zugewartet werden darf) kein Ermessen zu (vgl. VwGH 31.1.2012, 2009/05/0096).

14 Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet weiters die an die Baubehörde gerichtete Anordnung, dass „gegebenenfalls Aufträge erteilt werden können“, dass die Behörde von Amts wegen bei jeder Abweichung bzw. Vorschriftswidrigkeit im Sinne des § 129 Abs. 10 erster Satz BO einen Auftrag erteilen muss, sofern nicht der Verpflichtete selbst im Sinne der gesetzlichen Anordnung die Abweichung von den Bauvorschriften behebt oder den vorschriftswidrigen Bau beseitigt. Der Behörde ist nur insofern ein Gestaltungsspielraum bei der Durchführung des Bauauftragsverfahrens nach § 129 Abs. 10 BO eingeräumt, als ihr die Möglichkeit an die Hand gegeben ist, mit der Erlassung des Bauauftrages zuzuwarten und dieses - vorläufige - Unterbleiben eines Auftrages sachlich gerechtfertigt ist. Die persönliche Situation eines Revisionswerbers und seine Motive sind kein im Gesetz vorgesehener Grund, vom Beseitigungsauftrag Abstand zu nehmen, auch dann nicht, wenn keine Gefahr im Verzug besteht. Auch die wirtschaftliche Zumutbarkeit ist bei Erlassung eines Bauauftrages nicht zu prüfen (vgl. VwGH 16.2.2017, Ro 2014/05/0018, mwN).

15 Weder legt die Revision mit ihrem Zulässigkeitsvorbringen dar, dass das Verwaltungsgericht von dieser Rechtsprechung abgewichen wäre, noch fehlt eine solche.

16 Soweit die Revision vermeint, die beiden KFZ-Stellplätze stellten - aus Gründen des Schutzes der Gesundheit des Revisionswerbers und seiner Gattin, des schnelleren Abstellens der Fahrzeuge des Revisionswerbers und der Gattin und der behauptetermaßen daraus resultierenden verringerten Emissionen - eine notwendige Anlage im Sinne des § 6 Abs. 3 BO dar und es fehle Rechtsprechung dazu, ist auf Folgendes hinzuweisen:

17 Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bereits mit der Frage, ob privat genutzte Stellflächen auf einer als „Grünland-SWW“ gewidmeten Fläche eine notwendige Anlage im Sinne des § 6 Abs. 3 BO darstellen können, auseinandergesetzt (vgl. VwGH 24.6.2009, 2008/05/0240). Nach der genannten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sollen Anlagen im Sinne des WGG in gemäß § 6 Abs. 3 BO als „Wald- und Wiesengürtel“ gewidmeten Gebieten den Charakter einer „Ausnahme“ haben (vgl. weiters betreffend u.a. ein Schwimmbecken und eine Gerätehütte VwGH 20.6.1995, 93/05/0120; betreffend die Errichtung einer Werbetafel bestehend aus zwei Plakattafeln in solchen Gebieten VwGH 24.5.2005, 2004/05/0200). Die Revision zeigt mit ihrem Zulässigkeitsvorbringen, das zum einen auf rein private Interessen des Revisionswerbers und zum anderen auf spekulative Annahmen gestützt ist, nicht auf, dass das Verwaltungsgericht, das die vorliegenden Stellplätze nicht als notwendige Anlagen im Sinne des § 6 Abs. 3 BO klassifiziert hat, von dieser Rechtsprechung abgewichen ist; auch das behauptete Fehlen von Rechtsprechung liegt fallbezogen nicht vor.

18 Soweit die Revision schließlich vermeint, es fehle Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen § 4 Abs. 1 WGG und § 23 Straßenverkehrsordnung 1960 - StVO 1960 genügt es, auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach das Vorliegen einer grundsätzlichen Rechtsfrage nicht mit einem Vorbringen begründet werden kann, das unter das Neuerungsverbot gemäß § 41 VwGG fällt (vgl. etwa VwGH 25.9.2020, Ra 2020/06/0160, mwN). Da der Revisionswerber ein Vorbringen betreffend die behauptete Zulässigkeit des Parkens nach der StVO 1960 weder im verwaltungsbehördlichen noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstattet hat, war darauf aus dem genannten Grund nicht näher einzugehen (vgl. dazu etwa auch VwGH 12.8.2020, Ra 2019/05/0245, mwN).

19 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

Wien, am 16. September 2022

#### **Schlagworte**

Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2 Baupolizei Vollstreckung Kosten BauRallg10 Ermessen VwRallg8 Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2 Planung Widmung BauRallg3

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2022:RA2022050136.L00

**Im RIS seit**

20.10.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

20.10.2022

**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)