

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/2/2 92/05/0273

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.02.1993

## 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 §59 Abs1;

BauO Wr §70;

BauO Wr §71;

BauRallg;

KIGG Wr 1979 §9 Abs12;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Draxler und die Hofräte DDr. Hauer, Dr. Degischer, Dr. Giendl und Dr. Kail als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gritsch, über die Beschwerde des R in N, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in N, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 27. August 1992, Zl. MD-VfR-B XVII-35/91, betreffend die Versagung einer Baubewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.420,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Eingabe vom 12. September 1989 ersuchte der Beschwerdeführer den Wiener Magistrat um die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für die Errichtung eines Kleingartenhauses, eines Bienenhauses und einer Senkgrube auf dem Los Nr. nn der Kleingartenanlage "X". Im einzelnen ist das Bauvorhaben auf einem dreifach eingereichten Bauplan näher dargestellt. Bei der Verhandlung am 18. Oktober 1989 erklärte ein Vertreter der Verwaltung des unmittelbar anschließenden Friedhofes, daß grundsätzlich gegen das Vorhaben kein Einwand bestehe, jedoch beim Schwärmen

der Bienen eine Gefährdung der Friedhofsbesucher möglich sei. Der Verhandlungsschrift kann nach einer Beschreibung der Baulichkeiten entnommen werden, daß die Bauführung auf einer als Grünland-Kleingartengebiet gewidmeten Liegenschaft vorgenommen werden soll, nicht jedoch finden sich in der Verhandlungsschrift Aussagen über die Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens. Dem Bauwerber wurden schließlich die Pläne mit dem Auftrag rückgemittelt, sie innerhalb einer Frist von 14 Tagen hinsichtlich ausdrücklich genannter Umstände ergänzt bzw. richtiggestellt wieder vorzulegen. Offensichtlich wurden die Pläne in der Folge wieder vorgelegt, eine Angabe darüber kann dem Akt jedoch nicht entnommen werden. In einem Aktenvermerk vom 31. Jänner 1990 wurde sodann festgestellt, daß nach einer Rücksprache mit dem Außenstellenleiter eine Baubewilligung für die Bienenhütte nicht möglich sei, da der Abstand zu jeder Grenze (7 m) nicht eingehalten werde. Es sei nochmals zu verhandeln und dem Bauwerber dies zur Kenntnis zu bringen.

Am 5. Dezember 1990 fand neuerlich eine Verhandlung statt, bei der der Verhandlungsleiter feststellte, daß der Magistrat einer Baubewilligung für die Bienenhütte nicht zustimmen könne, da laut Kleingartengesetz die Flugseite von Bienenstöcken von allen Grenzen des Kleingartens 7 m betragen müsse, und dieser Abstand an der südlichen und an der westlichen Grenze nicht eingehalten werde. Laut Verhandlungsschrift erklärte der Beschwerdeführer, den Sachverhalt zur Kenntnis zu nehmen.

Mit Bescheid vom 30. April 1991 versagte der Magistrat gemäß den §§ 70 und 71 der Bauordnung für Wien (BO) die angestrebte Baubewilligung. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Baubewilligung habe versagt werden müssen, weil entgegen der Bestimmung des § 9 Abs. 12 des Wiener Kleingartengesetzes die Bienenhütte derart situiert sei, daß der erforderliche Abstand von 7 m von der Flugseite von Bienenstöcken zu allen Grenzen des Kleingartens unterschritten werde. Da das eingereichte Projekt als Ganzes zu beurteilen sei, hätte auch die Bewilligung für alle anderen, an sich genehmigungsfähigen Bauteile versagt werden müssen.

In seiner dagegen erhobenen Berufung führte der Beschwerdeführer aus, daß die Baubehörde erster Instanz das Bauvorhaben rechtlich falsch beurteilt habe. Die Baubehörde habe nämlich fälschlicherweise die Errichtung der geplanten Bienenhütte, in welcher Werkzeug und Zubehör im Zusammenhang mit der Imkerei gelagert werde, unter das Tatbestandsmerkmal Bienenstock des § 9 Abs. 12 des Wiener Kleingartengesetzes subsumiert. Der außerdem geplante Bienenstock befinde sich jedoch außerhalb der verbotenen "7 m-Zone". Gemäß § 59 Abs. 1 AVG wäre von der Baubehörde erster Instanz ein Teilbescheid bezüglich des unterkellerten Kleingartenhauses zu erlassen gewesen, da sich das Bauvorhaben in mehrere Teile zerlegen lasse. Dies sei im vorliegenden Fall, bei welchem es sich ja um zwei verschiedene Häuser handle, unproblematisch. In einem solchen Fall habe aber die Behörde im Zweifel davon auszugehen, daß eine Teilbewilligung vom Parteibegehren mitumfaßt sei, sodaß ein bewilligender Teilbescheid betreffend das unterkellerte Kleingartenhaus zu erlassen gewesen wäre. Allenfalls wäre der Einschreiter im Falle der Unteilbarkeit auf den Mangel der Genehmigungsfähigkeit hinzuweisen gewesen und es hätte ihm nahegelegt werden sollen, das Bauansuchen entsprechend abzuändern. Ausdrücklich wurde der Berufungsantrag gestellt, die Bauoberbehörde möge den angefochtenen Bescheid dahin abändern, daß das Bauvorhaben im gesamten Umfang bewilligt oder "sogleich einen Teilbescheid über den genehmigungsfähigen Teil des Bauvorhabens erlassen" wurde. In eventu werde die Aufhebung des Bescheides und die neuerliche Durchführung des Verfahrens beantragt.

Auf Grund dieser Berufung wurde der Amtssachverständige des Wiener Magistrates ersucht, jene Vorschreibungen bekanntzugeben, die für eine Baubewilligung des unterkellerten Kleingartenhauses benötigt werden. In einer Stellungnahme vom 5. November 1991 gab der Amtssachverständige der Behörde erster Instanz eine Reihe von Vorschreibungen bekannt. Im Punkt 1 heißt es u.a., daß die bewilligte bauliche Herstellung auf jederzeit mögliches Verlangen der Behörde ohne Anspruch auf Entschädigung oder den Ersatz irgendwelcher Kosten abzutragen sei. In der Folge wurden offensichtlich auf telefonisches Verlangen weitere Auflagen bekanntgegeben.

Unter dem Titel Vorhalt des Beweisergebnisses wurde dem Beschwerdeführer "das in Ablichtung angeschlossene Beweisergebnis (die Auflagen, die bei einer Genehmigung des Kleingartenhauses mit Senkgrube gemäß § 71 der Bauordnung für Wien erteilt werden müßten) vorgehalten". Erklärend wurde festgestellt, daß eine Teilgenehmigung gemäß § 70 BO deshalb nicht möglich scheine, weil eine Grundabteilung für die gegenständliche Kleingartenfläche nicht vorhanden sei. Dem Beschwerdeführer wurde freigestellt, sich zu diesem Beweisergebnis innerhalb von zwei Wochen zu äußern. Weiters wurde ersucht, die Planparien A und B zu übermitteln.

In einer Stellungnahme vom 22. Mai 1992 führte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer aus, daß ihm tatsächlich

keine Beweisergebnisse vorgehalten worden seien, sondern lediglich ein Formblatt, welches auszugsweise verschiedene Vorschriften enthalte, welche teilweise zitiert seien, teilweise nicht. Irgendwelche Beweisergebnisse könnten nur das Ergebnis von Beweisaufnahmen sein, z.B. ein Ortsaugenschein oder eine Überprüfung, ob es sich, wie in der Berufung ausgeführt, nur um einen Bienenstock im Sinne des § 9 Abs. 12 des Wiener Kleingartengesetzes handle, und nicht etwa um eine Bienenhütte. Hiezu wäre, zumal eine genaue Definition im Gesetz nicht gegeben werde, gegebenenfalls das Gutachten eines Sachverständigen einzuholen. Was die Grundabteilung anlange, so müsse diese schon längst durchgeführt worden sein, sodaß der Antrag gestellt werde, diesbezügliche Erhebungen anzustellen und den Berufungswerber hievon zu verständigen, falls diese wider Erwarten negativ ausfallen sollten. Im übrigen sei auf das Vorbringen in der Berufung noch nicht Bedacht genommen worden, daß ein Formmangel des erstinstanzlichen Verfahrens jedenfalls dadurch entstanden sei, daß der Beschwerdeführer - im Falle der tatsächlichen Unteilbarkeit - auf den Mangel der Genehmigungsfähigkeit hinzuweisen gewesen wäre und ihm nahegelegt hätte werden sollen, das Bauansuchen entsprechend abzuändern. In diesem Zusammenhang solle aber nicht unerwähnt bleiben, daß bei der Bauverhandlung am 18. Oktober 1989 praktisch keine wesentlichen Einwendungen erhoben worden seien, sehe man von der Stellungnahme der Friedhofsverwaltung ab. An sich sei nach der Verhandlung vom 18. Oktober 1989, zumindest nach Mitteilung des Verhandlungsleiters, die Sache im Sinne einer Stattgebung des Ansuchens spruchreif gewesen. Was die als fehlend reklamierten Pläne Parie A und B betreffe, so sei der Beschwerdeführer in der Lage, die Planparie A zu übermitteln, die Planparie B müßte bei der Behörde sein, jedenfalls könne sie von ihm derzeit nicht aufgefunden werden. Es werde ersucht, diesbezüglich noch nachzuforschen.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid wies die Bauoberbehörde für Wien die Berufung ab. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens wurde die Entscheidung damit begründet, daß die Bienenhütte im Einreichplan als Bienenhaus beschrieben werde. Die im Plan dargestellte Ansicht Osten zeige deutlich sechs Einfluglöcher, außerdem werde im Schnitt West-Ost die innere Holzkonstruktion dargestellt, die deutlich ein eingebautes Plateau für das Abstellen von Bienenstöcken zeige. Auch wenn die Hütte so groß gebaut werde, daß in ihr auch die Imkereitätigkeit durchgeführt werden könne, sei klar ersichtlich, daß sie teilweise zur Unterbringung von Bienenstöcken dienen soll. Dem Beschwerdeführer sei in der Verhandlung vom 5. Dezember 1990 ausdrücklich mitgeteilt worden, daß die Baubewilligung für die Bienenhütte nicht erteilt werden könnte, da die Entfernung der Flugseite der Bienenstöcke von der südlichen und von der westlichen Grenze unter 7 m gelegen sei. Dies sei auch in der Verhandlung akzeptiert worden. Der Beschwerdeführer habe in keiner Weise dargetan, welchen anderen Funktionen die Einrichtungen der Fluglöcher dienen sollten. Er habe auch nicht ausgeführt, wo die Bienenstöcke, ohne deren Aufstellung die Funktion des Bienenhauses ad absurdum geführt würde, situiert werden sollen. Richtigerweise habe der Beschwerdeführer jedoch darauf hingewiesen, daß sich das Bauvorhaben in mehrere trennbare Teile zerlegen lasse. Es sei daher zu überprüfen gewesen, ob einzelne Teile bewilligungsfähig wären. Die Überprüfung habe ergeben, daß das Kleingartenhaus sowie zwei Senkgruben gemäß § 71 BO genehmigt hätten werden können. Eine Teilgenehmigung gemäß § 70 BO hätte nicht erteilt werden können, da für die Kleingartenfläche eine Grundabteilung noch nicht erfolgt sei. Dies sei dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden. Durch seine Stellungnahme habe er nun folgende Situation geschaffen: "Eine Baubewilligung ist ein Verwaltungsakt, der nur dann rechtmäßig ist, wenn ein auf seine Erlassung gerichteter von einer hiezu legitimierten Partei gestellter Antrag vorliegt. Aus diesem Grunde kann die Baubehörde auch nicht etwas anderes bewilligen als das, was dem Willen des Bauherrn entspricht. Es ist richtig, daß die Baubehörde erster Instanz den nunmehrigen Berufungswerber auf die mangelnde Genehmigungsfähigkeit hinzuweisen gehabt hätte und ihm nahelegen hätte sollen, das Bauansuchen entsprechend abzuändern. Dieser Mangel wurde aber im Berufungsverfahren dahingehend behoben, daß dem Berufungswerber Gelegenheit gegeben wurde, dazu Stellung zu nehmen, daß ein Teil des Bauvorhabens gemäß § 71 BO genehmigt werden könnte. Der Stellungnahme ist aber zu entnehmen, daß der Berufungswerber einer diesbezüglichen Genehmigung gemäß § 71 BO nicht zustimmt. Er widerspricht ausdrücklich der Annahme, daß lediglich eine Genehmigung gemäß § 71 BO möglich wäre, da eine Grundabteilung im gegenständlichen Fall bezüglich des Kleingartenloses noch nicht erfolgte. Seine weiteren Ausführungen lassen außerdem erkennen, daß er entgegen dem Antrag in der Berufung darauf beharrt, daß seinem Ansuchen zur Gänze entsprochen werde. Er begründet dies damit, daß ihm angeblich bei der ersten Verhandlung am 18. Oktober 1989 zugesichert worden sei, daß die Angelegenheit im Sinne der Stattgebung seines Ansuchens spruchreif sei. Diese Angabe steht allerdings im Widerspruch mit dem Akteninhalt, da bei der genannten Verhandlung dem Bauwerber die Baupläne zur Ergänzung und Richtigstellung zurückgestellt wurden und in weiterer Folge dann am 5. Dezember 1990 eine nochmalige Bauverhandlung durchgeführt wurde."

In seiner Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof beantragt der Beschwerdeführer, den angefochtenen Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Über diese Beschwerde sowie über die von der belangten Behörde erstattete Gegenschrift hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Auf Grund des Antrages des Beschwerdeführers hat der zuständige Referent der Baubehörde erster Instanz eine Bauverhandlung durchgeführt, bei welcher er offensichtlich davon ausgegangen ist, daß das Bauvorhaben zur Gänze bewilligungsfähig ist. Dies kommt zwar in der Verhandlungsschrift vom 18. Oktober 1989, wie in der Sachverhaltsdarstellung erwähnt, nicht zum Ausdruck, ergibt sich aber aus dem Aktenvermerk vom 31. Jänner 1990. Weder bei der Verhandlung am 18. Oktober 1989 noch bei der durchgeführten weiteren Verhandlung am 5. Dezember 1990 war davon die Rede, ob eine definitive Baubewilligung nach § 70 oder eine Baubewilligung auf eine bestimmte Zeit oder auf Widerruf nach § 71 BO in Betracht kommt. Auch der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides kann zu dieser Problematik keine Aussage entnommen werden, wird doch dort nur ausgeführt, daß die Baubewilligung deshalb hätte versagt werden müssen, weil die Bienenhütte entgegen dem § 9 Abs. 12 des Wiener Kleingartengesetzes nicht im erforderlichen Abstand zu den Grenzen des Kleingartens situiert sei. Da das eingereichte Projekt als Ganzes zu beurteilen sei, so wurde weiters ausgeführt, hätten auch die Bewilligung aller anderen, an sich genehmigungsfähigen Bauteile versagt werden müssen.

Der Beschwerdeführer wurde daher erstmals durch den genannten "Vorhalt des Beweisergebnisses" im Zuge des Berufungsverfahrens mit der Frage konfrontiert, ob im Hinblick auf das Fehlen einer Grundabteilung überhaupt eine Baubewilligung nach § 70 BO in Betracht kommt. Entgegen den Ausführungen in der Begründung des angefochtenen Bescheides kann nun der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 22. Mai 1992 nicht entnommen werden, daß er die Erteilung einer Baubewilligung nach § 71 BO nicht anstrebt. Er hatte in diesem Zusammenhang nur die Meinung vertreten, daß eine Grundabteilung schon längst durchgeführt worden sein müßte, und den Antrag gestellt, diesbezügliche Erhebungen anzustellen und ihn von dem Ergebnis zu verständigen. Auf Grund dieser Stellungnahme wäre die belangte Behörde verpflichtet gewesen, den Beschwerdeführer ausdrücklich dahingehend zu befragen, ob sein Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung auch die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 71 BO umfaßt. Zu Recht bezeichnet es der Beschwerdeführer als unverständlich, daß die belangte Behörde auf Grund seiner Stellungnahme nicht mit der Erlassung eines Bescheides gemäß § 71 BO vorgegangen, sondern der Meinung gewesen sei, der Beschwerdeführer habe einer diesbezüglichen Genehmigung gemäß § 71 BO nicht zugestimmt. In diesem Zusammenhang soll nicht unerwähnt bleiben, daß Eigentümerin der hier in Betracht kommenden Grundflächen die Stadt Wien ist, sodaß bei einer seit vielen Jahren bestehenden Kleingartenanlage ja tatsächlich angenommen werden müßte, daß jene Voraussetzungen geschaffen worden sind, die die Erteilung einer Baubewilligung nach § 70 BO ermöglichen, also auch ein nach dem Gesetz erforderliches Grundabteilungsverfahren durchgeführt worden ist.

Auf Grund der dargelegten Erwägungen teilt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung des Beschwerdeführers, daß die belangte Behörde nach der ihr vorliegenden Aktenlage nicht davon ausgehen durfte, daß der Beschwerdeführer die Erteilung einer baubehördlichen Bewilligung nach § 71 BO ablehnt. Daß aber die Baubehörde erster Instanz zu Unrecht die Ansicht vertrat, daß das Bauvorhaben in einen bewilligungsfähigen und in einen nicht bewilligungsfähigen Teil nicht trennbar sei, hat auch die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides zutreffend festgestellt (vgl. in diesem Zusammenhang etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Mai 1990, Zlen. 89/05/0239, 90/05/0090).

Da die belangte Behörde somit die Rechtslage verkannt hat, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Aus verwaltungsökonomischen Gründen wird zur Frage der Bewilligungsfähigkeit der Bienenhütte noch darauf hingewiesen, daß nach der Aktenlage auf Grund der Darstellung der Bienenhütte im Einreichplan auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes im Hinblick auf die Vorschrift des § 9 Abs. 12 des Wiener Kleingartengesetzes die Genehmigungsfähigkeit nicht gegeben ist. Als Geräte- und Lagerraum hätte aber die Baulichkeit nicht bewilligt werden dürfen, weil in einem solchen Fall die maximal zulässig bebaute Fläche nach § 8 Abs. 1 des Kleingartengesetzes überschritten gewesen wäre, wie der Bauplan erkennen läßt (die Größe des Kleingartenhauses beträgt schon 35 m<sup>2</sup>).

Der Zuspruch von Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff. VwGG sowie auf die Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft den Antrag auf Zuerkennung nicht erforderlicher Stempelgebühren (dritte Ausfertigung der Beschwerde und nicht erforderliche Beilagen).

**Schlagworte**

Trennbarkeit gesonderter Abspruch

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1992050273.X00

**Im RIS seit**

03.05.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

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