



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610
Telefax: (43 01) 4000 99 38610
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-111/067/4173/2020-5
A. B.

Wien, 20.08.2020

Wien, C.-gasse 5,
GSt. Nr. 1 und 2
EZ 4 KG D.

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Grois über die Beschwerde des Beschwerde des Herrn A. B., Wien, C.-gasse 3, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, vom 17.02.2020, GZ MA 37/6-2019-1, mit welchem gemäß § 13 Abs. 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) das am 05.11.2019 eingebrachte Ansuchen für die Errichtung eines Schwimmbeckens, welches den Mindestabstand von 3m zu Nachbargrundgrenzen nicht einhält, für die Liegenschaft Wien, C.-gasse 5, GSt. Nr. 1 und 2 in EZ 4 KG D., zurückgewiesen wurde,

zu Recht e r k a n n t:

1. Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGG wird der Beschwerde Folge gegeben und der Zurückweisungsbescheid vom 17.02.2020, GZ MA 37/6-2019-1, aufgehoben.

2. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 – VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG unzulässig.

BEGRÜNDUNG

I.1. Mit Eingabe vom 05.11.2019, beehrte der nunmehriger Beschwerdeführer die baubehördliche Bewilligung gemäß § 70 BO für Wien für die Errichtung eines Schwimmbeckens auf der Liegenschaft EZ 4 KG D. mit der Liegenschaftsadresse Wien, C.-gasse 5. Dem Bauansuchen war ein Einreichplan, datiert mit 26.10.2019, Plannummer 535, Planverfasser DI E., angeschlossen. Dieser weist eine Anrainerliste, einen Lageplan und einen Grundriss auf. Im Grundriss ist ein Schwimmbecken dargestellt, welches den Abstand zu einer Grundgrenze mit „262 Naturmaß“ ausweist.

Mit Schreiben vom 26.11.2011, GZ MA37/6-2019-1, wurde der Beschwerdeführer gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgefordert, binnen zwei Wochen folgende Einreichunterlagen nachzureichen: Einerseits wären die Baupläne mit Ergänzungen entsprechend § 64 Abs. 1 BO für Wien zu versehen. Dabei wurde hingewiesen, dass die geplanten Baumaßnahmen im Grundrisse, Schnitt und Ansicht vollständig darzustellen wären. Ergänzt wurde angemerkt, dass eine nachvollziehbare Darstellung über den Verlauf der für das Bauvorhaben relevanten Grundgrenzen fehle, weil der Abstand des Pools zur Anrainerliegenschaft C.-gasse 3 nicht vollzogen werden könne. Sollte die Entfernung weniger als 3m betrafen, sei die Zustimmung der Eigentümer notwendig. Andererseits erging die Aufforderung, die Zustimmung der Miteigentümer jener Liegenschaften nachzureichen, zu deren Liegenschaft den Mindestabstand von 3,00 m unterschreite. Dieser Verbesserungsauftrag wurde vom Beschwerdeführer am 02.12.2019 persönlich übernommen.

Zur GZ MA37/6-2019-1, zu Händen des bearbeitenden Referenten (und cc an die vom Beschwerdeführer im Bauansuchen bekanntgegebene E-Mail-Adresse), erging in weiterer Folge am 13.12.2019 ein E-Mail von Herrn F., dem ein korrigierter Einreichplan (Einreichplan datiert mit 12.12.2019, Plannummer 535, Planverfasser DI E.) angeschlossen war, mit der Bitte um Ansicht, ob die Form passe und um Bekanntgabe allfälliger Änderung. Ausgeführt ist im Schreiben unter anderem, dass die Unterschriftsfelder für die Einverständniserklärung der betroffenen Anrainer am Plankopf situiert seien. Sodann wörtlich: „Ich erlaube mir Sie anfangs kommende Woche anzurufen. Wenn der Plan passt möchte ich diesen umgehend ausdrucken lassen und so rasch als möglich alle Unterschriften einholen und bitte Sie daher um entsprechende Fristverlängerung.“

In weiterer Folge wurde ein mit 21.12.2019 datiertes Bauansuchen (mit denselben weiteren Daten wie jenes vom 05.11.2019) bei der belangten Behörde persönlich eingebracht. Dieses Ansuchen weist zwei Eingangsstempel (23.01.2020 und vom 14.02.2020) auf; bei jenem vom 14.02.2020 ist u.a. vermerkt: zu 6-2019-1. Am Seitenbeginn ist weiters eine Durchstreichung mit dem Vermerk: „Kein neues Ansuchen“ angebracht. Der Eingabe vom 14.02.2020 ist ein Einreichplan (Einreichplan datiert mit 12.12.2019, Plannummer 535, Planverfasser DI E.) angeschlossen, der augenscheinlich inhaltlich mit dem dem E-Mail vom Herrn F. vom 13.12.2019 beigeschlossenen Einreichplan korrespondiert.

Im Einreichplan datiert mit 12.12.2019 sind am Plankopf – neben dem beschwerdeführenden Bauwerber (gleichzeitig auch Grundeigentümer der projektgegenständlichen Liegenschaft) und Planverfasser – Felder für die Einverständniserklärung der Liegenschaftseigentümer EZ 7 und EZ 8 zum Abstand des Schwimmbeckens von der Grundgrenze angeführt. Deren Zustimmungserklärung ist durch Unterschrift am Einreichplan nicht ausgewiesen. Die Darstellung der Grundgrenzen der Liegenschaft des Beschwerdeführers und jener der Nachbarn sind gegenüber den Einreichplänen datiert mit 26.10.2019 farblich anders ausgewiesen. Zudem ist auch ein Schnitt vom Schwimmbecken dargestellt. Der Abstand des Schwimmbeckens zur Grundgrenze der Liegenschaften EZ 7 und EZ 8 ist mit „262 Naturmaß“ ausgewiesen.

2. Mit dem nunmehr beschwerdegegenständlichen Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 17.02.2020, GZ MA37/6-2019-1, wurde das Ansuchen zurückgewiesen. Bescheidspruch und -begründung lauten:

„BESCHEID

Gemäß § 13 Abs. 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG wird das am 05.11.2019 eingebrachte Ansuchen für die Errichtung eines Schwimmbeckens, welches den Mindestabstand von 3 m zu Nachbargrundgrenzen nicht einhält, für die oben angeführte Liegenschaft zurückgewiesen.

Begründung

Die Behörde ist gemäß § 13 Abs. 3 AVG - 1991 berechtigt, eine mit unvollständigen Unterlagen eingebrachte Eingabe, zu deren Ergänzung den EinschreiterInnen eine Nachfrist eingeräumt wurde, nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückzuweisen und weiterhin nicht mehr zu berücksichtigen. Diese Frist dient nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht dem Zweck, notwendige Unterlagen erst zu beschaffen, sondern dazu, bereits vorhandene Unterlagen vorzulegen.

Sie wurden mit Schreiben vom 26.11.2019 zur Beibringung folgender Unterlagen innerhalb einer Frist von zwei Wochen aufgefordert:

1) die Baupläne versehen mit Ergänzungen gemäß § 64 Abs.1 BO hinsichtlich:

- vollständige Darstellung der geplanten Baumaßnahmen (Grundrisse, Schnitte, Ansichten)

- Es fehlt die nachvollziehbare Darstellung über den Verlauf der für das Bauvorhaben relevanten Grundgrenzen.

Es kann nicht nachvollzogen werden, welchen Abstand der Pool zur Anrainerliegenschaft C.-gasse 3 aufweist. Sollte die Entfernung weniger als 3 m betragen, ist die Zustimmung der EigentümerInnen notwendig.

2) die Zustimmung der MiteigentümerInnen der Liegenschaft EZ der Kat.-Gem. Zustimmung jener EigentümerInnen, zu deren Liegenschaft der Pool, den Mindestabstand vom 3,00 m unterschreitet.

Diese Aufforderung blieb zum Teil unbeachtet. Die Zustimmungen der betroffenen Nachbarn wurden nicht nachgewiesen.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden. Es steht den EinschreiterInnen frei, neuerlich ein vollständig belegtes Bauansuchen einzubringen.“

3. Gegen diesen Bescheid erhob der anwaltliche vertretene Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und führte darin aus:

„Gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Baupolizei ..., vom 17.02.2020, Aktenzahl

MA 37/6-2019-1

C.-gasse 5

GstNr. 1, 2 in

EZ 4, Kat.Gem. D.

der mir am 26.02.2020 zugestellt wurde, erhebe ich durch meinen Rechtsfreund

B E S C H W E R D E

an das Verwaltungsgericht.

Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde wird ausgeführt, dass mir der zitierte Bescheid am 26.02.2020 zugestellt wurde. Die von mir erhobene Beschwerde ist daher rechtzeitig.

Inhaltlich wird ausgeführt:

Der Bescheid wird in seinem gesamten Umfang angefochten.

1.) Sachverhalt

Ich beauftragte um den 01.04.2019 die G. Ges.m.b.H. in H., J.-weg mit der Errichtung eines Swimmingpools auf meiner Liegenschaft in Wien, C.-gasse 3, bzw. C.-gasse 5.

Dieses Unternehmen suchte um keine Baubewilligung an und erstattete auch keine Bauanzeige. Dies wäre, wenn bei der Errichtung des Swimmingpools ein Abstand von zumindest drei Metern von den jeweiligen Grundgrenzen eingehalten worden wäre, nach der Wiener Bauordnung auch zulässig, in diesem Falle bedarf ein solches Bauvorhaben keiner baubehördlichen Genehmigung.

Die G. GmbH. errichtete aber durch ihr Verschulden das Pool in der Form, dass nach Ansicht der MA 37 zu einem Nachbarn nur ein Abstand von 2,7 Metern eingehalten wurde.

Aus diesem Grund erließ mit Bescheid vom 21.10.2019 zur Zahl MA 37/9-2019-1 die MA 37 einen Abbruchauftrag.

Ungeachtet des Umstandes, dass das Verfahren über die Rechtskraft dieses Abbruchauftrages noch anhängig ist, beauftragte ich, da sich die G. GmbH. nicht dazu verstand, durch die Stellung eines Ansuchens auf Erteilung einer entsprechenden Baubewilligung der Sanierung ihres Fehlers näher zu treten, den Planverfasser, Herrn DI E. mit der Verfassung eines Bauplanes und Baumeister F. mit der Einreichung dieses Planes mit einem entsprechenden Ansuchen auf Erteilung einer Baubewilligung bei der belangten Behörde.

Baumeister F. nahm auch die entsprechende Einreichung vor.

Richtig ist, dass ich daraufhin aufgefordert wurde, die Einreichunterlagen einer Korrektur zu unterziehen, und zwar einerseits bei den Bauplänen Ergänzungen vorzunehmen, und auch die Zustimmung der Miteigentümer der Nachbarliegenschaften zur Errichtung des Pools vorzulegen.

Am 14.02.2020 reichte BM F. in meinem Namen neuerlich unter Vorlage sämtlicher, im Sinne des seinerzeitigen Auftrages vom 26.11.2019 ergänzter Baupläne um die Baubewilligung des gegenständlichen Swimmingpools ein.

Die Zustimmung von Nachbarn konnte nicht beigebracht werden. Die Frage, ob Nachbarn Einwendungen erheben, bzw. ob diese beachtlich sind, musste daher einer Bauverhandlung vorbehalten bleiben.

Die Baubehörde bezog diese Neueinreichung in den ersten Einreichungsakt, den sie offenbar zur Zahl MA 37/6-2019-1 führte, ein, und erließ daraufhin den angefochtenen Bescheid, wobei dies meinem Rechtsfreund anlässlich eines Telefonates, das er mit dem zuständigen Sachbearbeiter der belangten Behörde am 06.03.2020 führte, so dargelegt wurde.

Hier wurde dargelegt, dass die Neueinreichung nicht als Neueinreichung angesehen wurde, sondern sie vielmehr als Nichterfüllung des Verbesserungsauftrages, der im ursprünglichen Verfahren erteilt worden ist, angesehen worden ist.

2.) Rechtswidrigkeit:

Der angefochtene Bescheid leidet an Rechtswidrigkeit. Die Rechtswidrigkeit liegt einerseits im Rahmen der Verletzung von Verfahrensvorschriften, andererseits erscheint er auch inhaltlich rechtswidrig.

Dazu führe ich näher aus wie folgt:

Zur Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Es mag zutreffen, dass die belangte Behörde bei der ersten Einreichung am 05.11.2019 mich zur Beibringung weiterer Unterlagen aufgefordert hat, die unter Umständen eine einfachere Erledigung des ersten Ansuchens nach sich gezogen hätten, wie die weitere Darstellung der Baumaßnahmen auf dem Bauplan und Informationen über die Situierung des Swimmingpools auf den Plänen.

Natürlich wäre bei Vorlage der Zustimmung der Eigentümer der Nachbarliegenschaft die Erteilung der Baubewilligung einfacher, weil diesfalls eine Ladung der Nachbarn zur mündlichen Bauverhandlung um ihnen Gelegenheit zu geben, Einwendungen zu erheben oder sich (zustimmend) zu verschweigen, bzw. allfällige Einwendungen inhaltlich zu beurteilen, entfallen könnte.

Allerdings rechtfertigt eine in dieser Form nach Ansicht der belangten Behörde ergänzbare Eingabe, nicht deren Zurückweisung. Die offenen Fragen sind nämlich in einer Bauverhandlung, die im Bauverfahren zwingend vorgeschrieben ist, einer Erörterung, bzw. Ergänzung zugänglich. So kann auch die Stellungnahme der Nachbarn eben im Rahmen des ordentlichen Bauverfahrens im Zuge einer Bauverhandlung abgeklärt werden.

Nach dem AVG bzw. der Bauordnung für Wien, für deren Abhandlung das AVG anzuwenden ist, sind die Nachbarn zur Bauverhandlung mit dem Hinweis zu laden, dass sie - wenn sie nicht vor oder bei der Verhandlung Einwendungen erheben - dem Bauvorhaben als zustimmend anzusehen sind.

Diesen Versuch hat die belangte Behörde nicht einmal unternommen. Er ist aber nach den Bauvorschriften von der belangten Behörde immer vorzunehmen.

Die Frage, ob Nachbarn überhaupt durch Erhebung von Einwendungen Parteistellung erlangen wollen, kann nicht dem Bauwerber überbunden werden.

Solange Nachbarn keine Einwendungen erheben, bzw. sich nicht am Verfahren beteiligen, erscheinen sie nicht als Partei. Da nur über Rechte von Parteien abgesprochen werden kann, kann vom Bauwerber nicht verlangt werden, gleichsam zwingend durch Vorlage von Zustimmungserklärungen, Parteien für das Bauverfahren zu schaffen.

Es lag daher kein Zurückweisungsgrund vor, vielmehr wäre die belangte Behörde verpflichtet gewesen, das ordentliche Bauverfahren in die Wege zu leiten, eine Bauverhandlung anzuberaumen, zu diesen alle Beteiligten, das heißt auch die Nachbarn, zu laden und dann, wenn sich die Nachbarn nicht am Bauverfahren beteiligen, eben mangels Einschreiten von Nachbarn als Parteien zu entscheiden.

Sollten Einwendungen von Nachbarn erhoben werden, wären diese inhaltlich zu prüfen.

Dabei kann schon jetzt vorweggenommen werden, dass die subjektiven öffentlichen Rechte von Nachbarn, bei denen der Pool geringfügig näher als drei Meter zu ihrer Grundgrenze errichtet worden wäre, durch die Ausführung dieses Bauvorhabens in keiner Weise beeinträchtigt worden wären, sodass davon auszugehen ist, dass allfällige Einwendungen der Nachbarn, unbeachtlich gewesen wären.

Darüber hinaus übersieht die belangte Behörde, dass meine Einreichung am 14.02.2020 nicht als eine Ergänzung der Einreichung vom 05.11.2019 angesehen werden kann.

Schon aus dem Inhalt der Einreichung vom 14.02.2020 ergibt sich, dass ein neuer Antrag gestellt wird.

Die Einreichung ist titulierte als Bauanzeige gemäß § 70 Bauordnung. Dieser sind auch Baupläne in dreifacher Ausfertigung angeschlossen.

Es ist auch keine Geschäftszahl eines früheren Verfahrens angeführt.

Die belangte Behörde wäre nicht berechtigt diese neue Einreichung zum „alten“ Akt zu nehmen und als Ergänzung des Anbringens m „alten Akt“ anzusehen.

Sie wäre vielmehr verhalten gewesen, von einer neuen Antragstellung auszugehen, und diese dem ordentlichen Bauverfahren zu Grunde zu legen (allenfalls mit dem Ersuchen in einer angemessenen Frist allfällige, neue/andere Ergänzungen vorzunehmen).

Immerhin war keine Aktenzahl der belangten Behörde angegeben, zu der die Unterlagen nachzureichen gewesen wären.

Auch wird kein Bezug zu der früheren Einreichung genommen.

Im Zweifelsfall hätte daher die belangte Behörde von einer neuen Antragstellung auszugehen gehabt, zumal sie auch nicht den Einschreiter aufgefordert hat, zu erklären, ob er eine neue Antragstellung vornimmt, oder Unterlagen „zum alten Akt“ beibringen will.

Erscheinen bei einem neuen Antrag der Baubehörde einzelne Antragspunkte ergänzungs- bzw. aufklärungsbedürftig in der Form, dass es sich hiebei um Formgebrecen handelt, ist zwingend nach dem AVG mit einem Verbesserungsauftrag, zu dessen Erfüllung eine angemessene, allenfalls auch verlängerbare Frist zu setzen ist, vorzugehen.

Eine Zurückweisung eines Antrages ohne Verbesserungsverfahren erscheint unzulässig.

Die belangte Behörde hat daher grundlegende Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen.

Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit des Bescheides:

Die belangte Behörde weist mit dem angefochtenen Bescheid mein Ansuchen vom 05.11.2019 gemäß § 13(3) AVG zurück, und begründet dies damit, dass sie ein Recht zu dieser Vorgangsweise gehabt hätte, weil ich die Eingabe nicht innerhalb der Nachfrist ergänzt hätte.

Das Ergänzungsersuchen bezog sich einerseits auf die Beibringung der Zustimmung der Eigentümer der Liegenschaft, zu der der Pool nicht den Mindestabstand von drei Metern aufweist, und zweitens, weil die Baupläne nach Ansicht der belangten Behörde keine ausreichenden Darstellungen, bzw. Kotierungen enthalten.

Bei beiden Mängel handelt es sich nicht um Formgebrecen, die die ordnungsgemäße Behandlung meiner Eingabe im Rahmen einer Bauverhandlung gehindert hätten.

Nur in einem solchen Fall (z.B. wenn die Zahl der Ausfertigungen und Unterschriften der Einreicher fehlen) können die Verbesserungsvorschriften des § 13 (3) AVG zum Tragen kommen. Sonst ist inhaltlich zu verhandeln.

Im Rahmen der Bauverhandlung, zu der die in Rede stehenden Nachbarn als Beteiligte zu laden gewesen wären, hätte sich damit auch deren Einstellung zum Bauvorhaben eindeutig ergeben. Unterlassen sie Einwendungen vor oder spätestens bei der Verhandlung, schreiten sie nicht ein, und sind daher auch nicht Partei. Über ihre Position ist daher nicht abzusprechen.

Stimmen sie zu, ist der von der belangten Behörde gewünschte Erfolg auch bei der Bauverhandlung gegeben, erheben sie Einwendungen, ist über diese inhaltlich abzusprechen.

Das Überbinden von Aufgaben, die der Behörde im Rahmen des Bauverfahrens obliegt, auf den Bauwerber, mag zwar die Arbeit der belangten Behörde erleichtern, ist aber für die ordnungsgemäße Abwicklung des Bauverfahrens ohne Belang.

Fehlende Darstellungen, bzw. Kotierungen könnten im Rahmen der Bauverhandlung ebenfalls erörtert und verhandelt werden. Es ist festzuhalten, dass die Bauverhandlung nach der Wiener Bauordnung zwingend an Ort und Stelle stattzufinden hat.

Hier besteht für die belangte Behörde die Möglichkeit, sich vor Ort über die Gegebenheiten ein eigenes Bild zu verschaffen, und dieses soweit als möglich, in den Bescheid, und sollte der Bauplan einen Bestandteil des Bescheides darstellen, in diesen einfließen zu lassen.

Auch hier handelt es sich bei den von der belangten Behörde angeführten Umständen, um solche, die im Rahmen der Bauverhandlung vor Ort zu klären sind.

Ihre Darstellung vor der Bauverhandlung, könnte eine solche allenfalls ersparen. Dies stellt aber bloß eine Erleichterung für die Tätigkeit der belangten Behörde dar. Zwingend vorgeschrieben erscheint dies für die ordnungsgemäße Abwicklung des Bauverfahrens nicht.

Die Umstände, auf die die belangte Behörde die Zurückweisung meines Ansuchens stützt, stellen daher nicht solche dar, die die geschäftsordnungsgemäße Behandlung meines Ansuchens hindern würden.

Dieses erscheint einer Bauverhandlung und damit der Konfrontation für die zu einer solchen zu ladenden Personen zugänglich.

Die Behörde hätte daher in den von ihr angenommenen Punkten keinen Zurückweisungsgrund erblicken dürfen, zumal es sich nicht um einen Formmangel im Sinne des § 13 AVG handelt.

Somit fehlen auch die inhaltlichen Voraussetzungen für die Erlassung des angefochtenen Bescheides.

Aus diesen Erwägungen stelle ich die

ANTRÄGE

Das Verwaltungsgericht wolle - allenfalls nach Durchführung, bzw. Ergänzung des Ermittlungsverfahrens -

1. den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass von dem von der belangten Behörde angenommenen Zurückweisungsgrund Abstand genommen wird, und ausgesprochen wird, dass beim Bauansuchen des Beschwerdeführers für die Errichtung eines Swimmingpools auf seiner Liegenschaft in Wien, C.-gasse 5 vom 05.11.2019 in eventuelle vom 14.02.2020 das ordentliche Verfahren nach der Wiener Bauordnung einzuleiten ist;
2. in eventuelle den angefochtenen Bescheid aufheben und die Rechtssache an die belangte Behörde zur allfälligen Durchführung, bzw. Ergänzung des Verfahrens und zur neuerlichen Entscheidung zurückverweisen; sowie
3. eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht anberaumen.“

4. Die belangte Behörde legte die Beschwerde unter Anschluss des verwaltungsbehördlichen (elektronischen) Aktes mit Schreiben vom 03.04.2020 dem Verwaltungsgericht Wien vor und führte zu den Beschwerdegründen aus:

„Zu den Beschwerdegründen wird Folgendes ausgeführt: Der Abstand des beantragten Schwimmbeckens zu den gemeinsamen Grundgrenzen der Bauliegenschaft C.-gasse ONr. 5, mit den Nachbarliegenschaften K.-gasse ONr. 38, Gst.Nr. 10, in EZ 7, der Kat. Gem. D. und K.-gasse ONr. 40, Gst.Nr. 11, in EZ 8, der Kat. Gem. D., beträgt gemäß der Bemaßung im beigelegten Bauplan vom 12.12.2019, Plan Nr. 535, 2,62 m.

Das Schwimmbecken befindet sich auf einer nach dem geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan Nr. ..., gärtnerisch auszugestaltenden Hofffläche der Bauliegenschaft.

Maßgeblich für die Zulässigkeit des Schwimmbeckens sind daher die Bestimmungen des § 79 Abs. 6 der Bauordnung für Wien.

§ 79 Abs.(6) BO: „Vorgärten, Abstandsflächen und sonstige gärtnerisch auszugestaltende Flächen sowie jene Flächen von Baulosen, die innerhalb der in Abs. 5 genannten Abstände liegen, sind, soweit auf diesen Flächen zulässige Bauwerke oder Bauwerksteile nicht errichtet werden, gärtnerisch auszugestalten und in gutem Zustand zu erhalten. Befestigte Wege und Zufahrten, Stützmauern, Stufenanlagen, Rampen uä. sind nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig. Darüber hinaus sind Schwimmbecken bis zu einem Gesamtausmaß von 60 m³ Rauminhalt zulässig; diese müssen von Nachbargrenzen einen Abstand von mindestens 3 m haben, sofern der Nachbar nicht einem geringeren Abstand zustimmt.“

Die Magistratsabteilung 37, ... ist der Ansicht, dass es nicht Aufgabe der Behörde ist, die erforderliche Zustimmung der betroffenen Nachbarn zu erwirken. Ebenso können die erforderlichen Zustimmungen, nicht durch Präklusion in Folge einer Einladung zu einer Bauverhandlung, für den Fall dass die Anrainer nicht erscheinen oder keine Stellungnahme abgeben, ersetzt werden. Daher wurden die Zustimmungen im Sinne des § 63 Abs. 2 BO aufgefördert.

Das Bauansuchen gemäß § 70 vom 14.02.2020, wurde als Nachreichung aufgeforderter Einreichunterlagen zum Bauansuchen vom 05.11.2019, gewertet.

Der Zurückweisungsbescheid bezieht sich auf das Bauansuchen vom 05.11.2019.

Es ist unbestritten, dass die zu diesem Ansuchen aufgeforderten Zustimmungen der Eigentümer der betroffenen Nachbarliegenschaften, zu welchen der gesetzlich geforderte Mindestabstand von 3 m nicht gegeben ist, nicht fristgerecht nachgereicht wurden.“

5. Einsicht genommen wurden in die in der Beschwerde erwähnten Verfahrensakte betreffend den gegen den Beschwerdeführer erlassenen Bauauftrag.

Diesem zufolge wurde gegen den Beschwerdeführer von der belangten Behörde mit Bescheid vom 21.10.2019, MA37/9-2019-1, an den Beschwerdeführer als Eigentümer der Baulichkeit auf der Liegenschaft Wien, C.-gasse 5, EZ 4 KG D., gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien der Auftrag erteilt, binnen fünf Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides im Gartenbereich das Schwimmbecken im Ausmaß von ca. 6,0 m Länge x 3,0 m Breite und 1,2 m Tiefe zu entfernen.

Die dagegen erhobene Beschwerde wurde zunächst mit Erkenntnis der zuständigen Landesrechtspflegerin vom 20.01.2020, GZ VGW-211/005/RP23/15166/2019-2, als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt. Infolge der vom Beschwerdeführer dagegen erhobenen Vorstellung wurde die Beschwerde sodann von der zuständigen RichterIn mit Erkenntnis vom 04.08.2020, GZ VGW-211/005/1422/2020/VOR-2, ebenso als unbegründet abgewiesen. Darin ist zusammengefasst ausgeführt, dass das Schwimmbecken in einer Fläche mit der Widmung der gärtnerischen Ausgestaltung situiert ist, von der Nachbargrundgrenze in einem Abstand von lediglich 2,62 m entfernt errichtet ist und unstrittig die erforderliche baubehördliche Bewilligung für dieses Schwimmbecken nicht vorläge.

6. Von der vom Beschwerdeführer beantragten öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 1 Z 1 VwGVG Abstand genommen werden.

7. Aufgrund der von den Parteien vorgelegten Schriftsätze samt Beilagen, der unbestritten gebliebenen Aktenlage und nach Einsicht in das offene Grundbuch betreffend die projektgegenständliche Liegenschaft, hat das Verwaltungsgericht Wien folgenden Sachverhalt festgestellt und als erwiesen angenommen:

Dem Beschwerdeführer wurde von der belangten Behörde mit Schreiben vom 26.11.2011 (siehe Punkt I.1.) ein Verbesserungsauftrag erteilt. Mit Eingabe vom 14.02.2020 legte der Beschwerdeführer verbesserte Einreichpläne vor, welche die oben in Punkt I.1. wiedergegebenen Änderungen gegenüber den mit Eingabe vom 05.11.2019 vorgelegten Einreichplänen aufweisen. Auf der als gärtnerisch auszugestaltenden gewidmeten Fläche ist danach das projektgegenständliche Schwimmbecken auf eine Länge von 563 cm, eine Breite von 266 cm, eine Tiefe von 150 cm und eine Füllmenge von 20 m³ projektiert. Der Abstand des Schwimmbeckens zur nordwestlichen Grundgrenze der Liegenschaften EZ 7 und EZ 8 beträgt 262 cm. Die Zustimmung der Eigentümer dieser Nachbarliegenschaften zur verfahrensgegenständlichen Bauführung wurde nicht vorgelegt.

II.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen einen Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß § 27 iVm § 9 Abs. 1 Z 3 und 4 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, und des Begehrens zu überprüfen. Die Rechtssache ist gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG, sofern eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, durch Erkenntnis zu erledigen.

2. Die im Beschwerdeverfahren anzuwendenden Bestimmungen der Bauordnung für Wien – BO für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930, zuletzt geändert durch Wiener Landesgesetz, LGBl. für Wien Nr. 71/2018, lauten auszugsweise:

Ansuchen um Baubewilligung

§ 60. (1) Bei folgenden Bauvorhaben ist, soweit nicht die §§ 62, 62a, 70a oder 70b zur Anwendung kommen, vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken:

- a) (..)
 - b) Die Errichtung aller sonstigen Bauwerke über und unter der Erde, zu deren Herstellung ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse erforderlich ist, die mit dem Boden in eine kraftschlüssige Verbindung gebracht werden und wegen ihrer Beschaffenheit geeignet sind, öffentliche Rücksichten zu berühren. Öffentliche Rücksichten werden, unbeschadet des § 62a Abs. 1 Z 21 zweiter Halbsatz, jedenfalls berührt, wenn Einfriedungen gegen öffentliche Verkehrsflächen, Friedhöfe und Grundflächen für öffentliche Zwecke errichtet werden.
 - c) bis j) (..)
- (2) und (3) (..)“

„Bewilligungsfreie Bauvorhaben

§ 62a (1) Bei folgenden Bauführungen ist weder eine Baubewilligung noch eine Bauanzeige erforderlich:

1. bis 21. (...)
 22. Schwimmbecken mit einem Abstand von mindestens 3 m von Nachbargrenzen bis zu einem Ausmaß von 60 m³ Rauminhalt im Bauland in der Höhenlage des angrenzenden Geländes, sofern der oberste Abschluss des Beckens nicht mehr als 1,50 m über dem angrenzenden Gelände liegt;
 23. bis 35. (...)
- (2) bis (8) (...“

Belege für das Baubewilligungsverfahren

§ 63. (1) Für das Baubewilligungsverfahren hat der Bauwerber folgende Einreichunterlagen vorzulegen:

- a) Baupläne in dreifacher Ausfertigung, wovon im Falle einer bescheidmäßigen Erledigung zwei Ausfertigungen mit dem Bescheid zurückzustellen sind; die Baupläne müssen von einem nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften Berechtigten verfaßt und unterfertigt sein;
- b)
- c) die Zustimmung des Eigentümers (aller Miteigentümer), wenn der Bauwerber nicht selbst Eigentümer oder nur Miteigentümer der Liegenschaft ist; sie kann auch durch Unterfertigung der Baupläne nachgewiesen werden;
- d)
- e) bei Neu-, Zu- und Umbauten sowie bei Änderungen und Instandsetzungen von mindestens 25 vH der Oberfläche der Gebäudehülle, mit Ausnahme der Gebäude gemäß § 118 Abs. 4,
 - einen gültigen Energieausweis (§ 118 Abs. 5) in elektronischer Form,
 - den durch einen nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften berechtigten Sachverständigen für das einschlägige Fachgebiet erbrachten Nachweis über den Schallschutz in elektronischer Form sowie

- den Nachweis, dass die technische, ökologische und wirtschaftliche Einsetzbarkeit hocheffizienter alternativer Systeme berücksichtigt wird (§ 118 Abs. 3, 3a, 3d und 3e);
bei Gebäuden gemäß § 118 Abs. 4 genügt ein durch einen nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften berechtigten Sachverständigen für das einschlägige Fachgebiet erbrachter Nachweis über den Wärmeschutz und Schallschutz in elektronischer Form;
- f) bei Bauführungen, die einen genehmigten Bauplatz oder ein genehmigtes Baulos erfordern, sofern nicht § 66 zur Anwendung kommt, die Bewilligung des Bauplatzes oder Bauloses beziehungsweise ein Nachweis, dass ein Bewilligungsverfahren bereits anhängig ist und Nachbarflächen davon nicht betroffen sind; dies gilt sinngemäß bei Bauführungen auf Sportplätzen, Spielplätzen, in Freibädern, auf Zeltplätzen, in Parkschutzgebieten, auf Gemeinschaftsflächen im Kleingartengebiet oder im Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen, in ländlichen Gebieten sowie in Sondergebieten;
- g) eine nachvollziehbare Berechnung der Anliegerleistungen sowie der Stellplatzverpflichtung einschließlich eines Nachweises über das Ausmaß der Erfüllung der Stellplatzverpflichtung;
- h) bei den nach § 60 Abs. 1 lit. a, b und c bewilligungspflichtigen Bauführungen eine statische Vorbemessung einschließlich eines Fundierungs- und Baugrubenumschließungskonzeptes oder ein Gutachten, dass es sich um ein geringfügiges Bauvorhaben mit technisch einfacher Tragkonstruktion bzw. Fundierung handelt, bei dem aus statischen Belangen keine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen sowie das Eigentum zu besorgen ist; diese Unterlagen sind von einem nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften berechtigten Sachverständigen für das einschlägige Fachgebiet zu erstellen;
- i) bei Betrieben, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2012/18/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.7.2012 zur Beherrschung der Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen, zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinie 96/82/EG des Rates fallen, eine von einem nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften Berechtigten verfasste Unterlage über die von dem Betrieb ausgehenden Risiken;
- j) der Nachweis der Verfügbarkeit über eine ausreichende Wassermenge zur Brandbekämpfung;
- k) eine Bestätigung des Planverfassers, dass die Grundsätze des barrierefreien Planens und Bauens eingehalten werden;
- l) bei Neubauten, bei denen Niederschlagswässer in den Straßenkanal eingeleitet werden sollen, die Zustimmung des Betreibers des Straßenkanals zur Einleitung bestimmter Mengen an Niederschlagswässern sowie der Nachweis, dass die nicht in den Kanal eingeleitete Menge der Niederschlagswässer beseitigt oder gespeichert wird;
- m) bei der Schaffung von Wohnungen und Wohneinheiten in Heimen in Gebieten für geförderten Wohnbau der Nachweis gemäß § 6 Abs. 6a.

(2) Den Einreichunterlagen sind überdies jene Unterlagen (schaubildliche Darstellungen, Lichtbilder, Baubeschreibungen u.ä.) anzuschließen, die eine ausreichende Beurteilung des Bauvorhabens gewährleisten und das Ermittlungsverfahren beschleunigen.

(3) In Gebieten, die aus städtebaulichen oder historischen Gründen eine besondere Gestaltung der Bauwerke erfordern, ist über Auftrag der Behörde unter Bekanntgabe des Umfangs und Maßstabes eine Fotomontage oder ein Modell des Bauvorhabens vor Ausschreibung der mündlichen Bauverhandlung vorzulegen; die Fotomontage oder das Modell geht ohne Entschädigung in das Eigentum der Stadt Wien über. Ist ein Bauvorhaben von besonderem Einfluss auf das örtliche Stadtbild, sind über Auftrag der Behörde Lichtbilder oder, nach Bedarf, Messbilder, die den gegebenen Baubestand der Liegenschaft selbst und der beiden angrenzenden Liegenschaften darstellen, in dreifacher Ausfertigung vorzulegen.

(4) Die Vorlage von Bauplänen ist bei Änderungen, die lediglich das äußere Ansehen des Bauwerkes betreffen und weder die Festigkeit, die Feuersicherheit, die gesundheitlichen Verhältnisse noch die subjektiv-öffentlichen Rechte der Nachbarn beeinträchtigen, dann nicht erforderlich, wenn Lichtbilder in dreifacher Ausfertigung vorgelegt werden, aus denen der Altbestand ersichtlich ist und auf denen die beabsichtigten Änderungen in haltbarer Weise so dargestellt sind, daß das Bauvorhaben nach den Vorschriften dieses Gesetzes beurteilt werden kann.

(5) Dem Ansuchen um Baubewilligung ist bei Neubauten ab der Bauklasse II ein Gestaltungskonzept für die gärtnerisch auszugestaltenden Flächen des Bauplatzes und die nach dem Bebauungsplan zu schaffende Begrünung von Dächern anzuschließen. Dieses Gestaltungskonzept hat auch einen Plan zu enthalten, aus dem der vorhandene und künftige Baum- und andere Vegetationsbestand, die Bereiche unterirdischer Einbauten, die Höhe der Erdüberdeckung und andere wesentliche Merkmale der Grünbereiche ersichtlich sind.

„Bauverhandlung und Baubewilligung

§ 70. (1) Besteht die Möglichkeit, dass durch ein Bauvorhaben subjektiv-öffentliche Nachbarrechte berührt werden (§ 134a), ist, wenn nicht das vereinfachte Baubewilligungsverfahren zur Anwendung kommt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, zu der auch der Planverfasser und der Bauführer, sofern nicht § 65 Abs. 1 anzuwenden ist, zu laden sind. Wohnungseigentümer benützter Gebäude sind nur durch Anschlag an allgemein zugänglicher Stelle des Hauses (jeder Stiege) zu laden. Dieser Anschlag ist von der Behörde so

rechtzeitig anzubringen, dass die Verhandlungsteilnehmer vorbereitet erscheinen können. Mit der Anbringung dieses Anschlages ist die Ladung vollzogen. Die Wohnungseigentümer haben die Anbringung des Anschlages zu dulden und dürfen ihn nicht entfernen. Eine etwaige Entfernung vor dem Verhandlungstermin bewirkt nicht die Ungültigkeit der Ladung. Sämtliche an die Wohnungseigentümer gerichteten verfahrensleitenden Schriftstücke der Behörde sind auf die gleiche Art und Weise wie Ladungen zur mündlichen Verhandlung anzuschlagen und gelten mit der Anbringung dieses Anschlags als zugestellt.

(2) Eine mündliche Verhandlung gemäß Abs. 1 entfällt, wenn

1. die Behörde die Eigentümer benachbarter Liegenschaften (§ 134 Abs. 3) vom Einlangen eines Ansuchens um Baubewilligung nachweislich verständigt und ihnen unter Bekanntgabe der Zeit und des Ortes der möglichen Akteneinsicht die Gelegenheit einräumt, allfällige Einwendungen im Sinne des § 134 Abs. 3 gegen die geplante Bauführung binnen einer angemessenen Frist, die zumindest drei Wochen beträgt, bei der Behörde einzubringen, und
2. innerhalb der gesetzten Frist keine zulässigen Einwendungen erhoben werden.

(3) Über das Ansuchen um Baubewilligung hat die Behörde durch schriftlichen Bescheid zu entscheiden. Wird die Baubewilligung erteilt, ist damit über Einwendungen abgesprochen.“

Vorgärten, Abstandsflächen und gärtnerisch auszugestaltende Flächen

§ 79. (1) bis (5) (...)

(6) Vorgärten, Abstandsflächen und sonstige gärtnerisch auszugestaltende Flächen sowie jene Flächen von Baulosen, die innerhalb der in Abs. 5 genannten Abstände liegen, sind, soweit auf diesen Flächen zulässige Bauwerke oder Bauwerksteile nicht errichtet werden, gärtnerisch auszugestalten und in gutem Zustand zu erhalten. Befestigte Wege und Zufahrten, Stützmauern, Stufenanlagen, Rampen uä. sind nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig. Darüber hinaus sind Schwimmbecken bis zu einem Gesamtausmaß von 60 m³ Rauminhalt zulässig; diese müssen von Nachbargrenzen einen Abstand von mindestens 3 m haben, sofern der Nachbar nicht einem geringeren Abstand zustimmt.

(7) (...)

„Parteien

§ 134. (1) und (2) (...)

(3) Im Baubewilligungsverfahren und im Verfahren zur Bewilligung von Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes sind außer dem Antragsteller (Bauwerber) die Eigentümer (Miteigentümer) der Liegenschaften Parteien. Personen, denen ein Baurecht zusteht, sind wie Eigentümer der Liegenschaften zu behandeln. Die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften sind dann Parteien, wenn der geplante Bau und dessen Widmung ihre im § 134a erschöpfend festgelegten subjektiv-öffentlichen Rechte berührt und sie, unbeschadet Abs. 4, gemäß § 70 Abs. 2 bzw. spätestens bei der mündlichen Verhandlung Einwendungen im Sinne des § 134a gegen die geplante Bauführung erheben. Nachbarn erlangen keine Parteistellung, wenn sie der geplanten Bauführung auf den Bauplänen oder unter Bezugnahme auf diese ausdrücklich zugestimmt haben. Das Recht auf Akteneinsicht (§ 17 AVG) steht Nachbarn bereits ab Einreichung des Bauvorhabens bei der Behörde zu. Alle sonstigen Personen, die in ihren Privatrechten oder in ihren Interessen betroffen werden, sind Beteiligte (§ 8 AVG). Benachbarte Liegenschaften sind im Bauland jene, die mit der vom Bauvorhaben betroffenen Liegenschaft eine gemeinsame Grenze haben oder bis zu einer Breite von 6 m durch Fahnen oder diesen gleichzuhaltende Grundstreifen oder eine höchstens 20 m breite öffentliche Verkehrsfläche von dieser Liegenschaft getrennt sind und im Falle einer Trennung durch eine öffentliche Verkehrsfläche der zu bebauenden Liegenschaft gegenüberliegen. In allen übrigen Widmungsgebieten sowie bei Flächen des öffentlichen Gutes sind jene Liegenschaften benachbart, die in einer Entfernung von höchstens 20 m vom geplanten Bauwerk liegen.

(4) bis (7) (...)

Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte

§ 134 a. (1) Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte, deren Verletzung die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften (§ 134 Abs. 3) im Baubewilligungsverfahren geltend machen können, werden ausschließlich durch folgende Bestimmungen, sofern sie ihrem Schutze dienen, begründet:

- a) Bestimmungen über den Abstand eines Bauwerkes zu den Nachbargrundgrenzen, jedoch nicht bei Bauführungen unterhalb der Erdoberfläche;
- b) Bestimmungen über die Gebäudehöhe;
- c) Bestimmungen über die flächenmäßige Ausnützbarkeit von Bauplätzen, Baulosen und Kleingärten;
- d) Bestimmungen des Bebauungsplanes hinsichtlich der Fluchtlinien;
- e) Bestimmungen, die den Schutz vor Immissionen, die sich aus der widmungsgemäßen Benützung eines Bauwerkes ergeben können, zum Inhalt haben. Die Beeinträchtigung durch Immissionen, die sich aus der Benützung eines Bauwerkes zu Wohnzwecken, für Schulen oder Kinderbetreuungseinrichtungen oder für Stellplätze im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß ergibt, kann jedoch nicht geltend gemacht werden;

f) Bestimmungen, die den Nachbarn zu Emissionen berechtigen.
(2) und (3) (...)“

3. Die Festsetzung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes für die verfahrensgegenständlichen Flächen erfolgte durch das Plandokument ... (nachfolgend kurz: PD ...), beschlossen in der Sitzung des Gemeinderates am 27.02.1998, Pr. Danach ist auf der projektgegenständlichen Liegenschaft nach der inneren Baufluchtlinie und die gärtnerische Ausgestaltung festgesetzt.

III.1.1. Der Beschwerdeführer suchte um baubehördliche Bewilligung gemäß § 70 BO für Wien für die Errichtung eines Schwimmbeckens an, welches einen Mindestabstand zu den nordwestlichen Nachbarliegenschaften von 3 m nicht einhält, folglich nicht gemäß § 62a Abs. 1 Z 22 BO für Wien bewilligungsfrei ist. Das Schwimmbecken bedarf folglich gemäß § 60 Abs. 1 lit. b BO für Wien der baubehördlichen Bewilligung (vgl. etwa VwGH vom 15.09.1992, ZI 88/05/0265, vom 22.09.1975, ZI 763/75). Das Schwimmbecken ist zudem auf einer als gärtnerisch auszugestaltenden Fläche situiert und bedarf daher gemäß § 79 Abs. 6 BO für Wien für die Unterschreitung des Mindestabstandes von 3 m der Zustimmung der (betroffenen) Nachbarn. Die Zustimmung dieser Liegenschaftsnachbarn wurde nicht vorgelegt.

1.2. Der Beschwerdeführer moniert, die belangte Behörde hätte übersehen, dass seine Einreichung vom 14.02.2020 nicht als eine Ergänzung vom 05.11.2020 angesehen werden könne. Aus dem Inhalt vom 14.02.2020 ergäbe sich, dass ein neuer Antrag gestellt worden wäre, weshalb die belangte Behörde von einer neuen Antragstellung auszugehen gehabt hätte und bei allfälligen Formgebrechen mit einem Verbesserungsauftrag vorzugehen gehabt hätte.

1.2.1. Vor dem Hintergrund der Aktenlage überzeugt dieses Vorbringen nicht: Der Verbesserungsauftrag wurde vom Beschwerdeführer am 02.12.2020 persönlich übernommen. In weiterer Folge erging am 13.12.2019 zur Geschäftszahl der belangten Behörde, welche auch am Verbesserungsauftrag angeführt war, ein E-Mail zu Händen des bearbeitenden Referenten, in welchem eindeutig auf den behördlich erteilten Auftrag Bezug genommen wurde, ein korrigierter Einreichplan angeschlossen wurde, um Überprüfung ersucht wurde sowie darauf hingewiesen wurde, der Einreichplan werde, wenn er passend sei, umgehend ausgedruckt und es würden so rasch wie möglich alle Unterschriften eingeholt, wozu auch um Fristerstreckung ersucht wurde. Dieser korrigierte Einreichplan (datiert mit 12.12.2019) wurde der zweiten Eingabe vom

14.02.2020 angeschlossen. Es trifft zu, dass die zweite Eingabe ebenso wie das Bauansuchen vom 04.11.2019 mit Angaben auf einem Formular für ein Ansuchen um eine allgemeine Baubewilligung überreicht wurde. Vor diesem Hintergrund – einerseits des erteilten Verbesserungsauftrages und der geführten Abklärungskorrespondenz durch den Baumeister des Beschwerdeführers (Baumeister F.), der, wie bereits erwähnt, jener korrigierte Einreichplan zugrunde lag, der dann auch der Eingabe vom 14.02.2020 angeschlossen worden war, sowie andererseits keiner entsprechenden Erklärung des nunmehrigen Beschwerdeführers im Zuge der Übermittlung bzw. Überreichung der Eingabe vom 14.02.2020 durch seinen Baumeister, dass der Beschwerdeführer ein zweites Ansuchen habe stellen wollen – erschiene die Annahme, es wäre ein zweites, selbständige Bauansuchen nach dem erteilten Verbesserungsauftrag gestellt worden, lebensfremd. Zudem führt die Beschwerde selbst aus, dass am 14.02.2020 durch Baumeister F. im Namen des Beschwerdeführers ergänzte Baupläne „im Sinne des seinerzeitigen Auftrags vom 26.11.2019“ eingereicht worden sind.

1.2.2. Selbst wenn man gleichwohl zum Ergebnis gelangen wollte, es wäre mit der Eingabe vom 14.02.2020 ein neues Bauansuchen gestellt worden, würde dies nicht die Rechtswidrigkeit des verfahrensgegenständlichen Bescheides aufzeigen:

Im Spruch des verfahrensgegenständlichen Bescheides wird das Ansuchen vom 05.11.2019 gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen. Dem Verbesserungsauftrag vom 26.11.2019 lag unter anderem auch zugrunde, dass die Einreichpläne mit Ergänzungen entsprechend § 64 Abs. 1 BO für Wien zu versehen wären (vollständige Darstellung der Baumaßnahme im Grundrisse, Schnitt und Ansicht) und insbesondere eine nachvollziehbare Darstellung über den Verlauf der für das Bauvorhaben relevanten Grundgrenzen, weil der Abstand des Pools zur Anrainerliegenschaft C.-gasse 3 nicht vollzogen werden könne. Baupläne sind entsprechend § 63 Abs. 1 lit. a BO für Wien Belege für ein Bauansuchen, wobei Einreich- bzw. Baupläne im Sinne des § 63 Abs. 1 BO für Wien bloß solche sind, die § 64 BO für Wien entsprechen (vgl. etwa bloß Moritz, BauO für Wien⁶, (2019) 219, oder *Kirchmayer, Wiener Baurecht*⁴, (2014), 294). In Hinblick auf die mangelhafte Nachvollziehbarkeit des Einreichplans konnte die belangte Behörde von der Mangelhaftigkeit des Anbringens ausgehen und einen entsprechenden Auftrag an den Beschwerdeführer erlassen. Der der Eingabe vom 14.02.2020 angeschlossene Einreichplan entsprach erschließbar der Bescheidbegründung („Diese Aufforderung blieb [Anm: bloß] zum Teil unbeachtet.“) dieser Aufforderung. Wollte man nun im Sinne der Beschwerdeausführung die

vorgebrachte Ansicht vertreten, dass tatsächlich die Eingabe neues bzw. weiteres Ansuchen darstelle, dann wäre der erteilte Verbesserungsauftrag im Hinblick auf die unterbliebene Berichtigung des Einreichplans ebenso unbeachtet bzw. nicht erfüllt geblieben.

1.3.1. Der Beschwerdeführer moniert weiters, beim erteilten Auftrag zur Vorlage der Zustimmungserklärung der Liegenschaftsnachbarn, zu deren Grundgrenze der gesetzlich geforderte Mindestabstand von 3 m nicht eingehalten werde, handle es sich nicht um ein Formgebreechen, welches einem Auftrag gemäß § 13 Abs. 3 BO für Wien und in weiterer Folge einen Zurückweisungsbescheid zugänglich ist. Zwar würde die Vorlage der Zustimmung der Eigentümer der Nachbarliegenschaft die Erteilung der Baubewilligung einfacher machen, doch müsste diese Frage im Zuge einer im Bauverfahren zwingend vorgeschriebenen Bauverhandlung, welche nach der Wiener Bauordnung zwingend an Ort und Stelle stattzufinden habe, erörtert werden. Zudem könne die Frage, ob die Nachbarn durch die Erhebung von Einwendungen überhaupt erst Parteistellung erwerben, wofür es einer mündlichen Verhandlung bedürfe, nicht dem Beschwerdeführer überantwortet werden. Es könne daher nicht vorweggenommen werden, dass die Rechte jener Nachbarn, bei denen der Pool geringfügig näher als drei Meter zur gemeinsamen Grundgrenze errichtet ist, durch dieses Bauvorhaben beeinträchtigt worden wäre.

Seitens der belangten Behörde wird dagegen vorgebracht, die Vorlage der Nachbarzustimmung sei gestützt auf § 63 Abs. 2 BO für Wien aufgetragen worden. Es sei zudem nicht Aufgabe der Behörde, die erforderliche Zustimmung der betroffenen Nachbarn zu erwirken. Ebenso könnten die erforderlichen Zustimmungen auch nicht, durch Präklusion in Folge einer Einladung zu einer Bauverhandlung, für den Fall, dass die Anrainer nicht erschienen oder keine Stellungnahme abgeben, ersetzt werden.

1.3.2.1. Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, es bedürfte zwingend einer Bauverhandlung im Baubewilligungsverfahren, ist auf die durch § 70 Abs. 2 BO für Wien eröffneten Möglichkeiten für den Entfall einer Bauverhandlung hinzuweisen. Ebenso wenig zwingend sind auch Bauverhandlungen nach der Wiener Bauordnung an Ort und Stelle durchzuführen (VwGH vom 23.02.1999, ZI 98/05/0207). Auch ist die Frage des Erwerbs von Nachbarrechten entsprechend § 134 Abs. 3 iVm § 134a BO für Wien von der Frage, ob ein Nachbar einer Bauführung bzw. einem Schwimmbecken in der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche bei Nichteinhaltung des Drei-Meter-Abstandes

zustimmt, zu unterscheiden. Die belangte Behörde weist zutreffend darauf hin, dass das Zustimmungsrecht gemäß § 79 Abs. 6 BO für Wien nicht in Abhängigkeit zum Erwerb der Parteistellung durch Erhebung von rechtzeitigen Einwendungen (oder allfälligem Verschweigen) steht. Bereits der Wortlaut des § 79 Abs. 6 BO für Wien („sofern der Nachbar nicht einem geringeren Abstand zustimmt“) zeigt klar auf, dass das Vorliegen einer solchen Zustimmung Bedingung bzw. positive Bewilligungsvoraussetzung ist (vgl. dazu auch die zum Zustimmungsrecht nach § 94 Abs. 4 BO für Wien vergleichbaren Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.11.2009, ZI 2006/05/0118, oder vom 16.09.2009, ZI 2007/05/0290) und die Parteistellung der Nachbarn dazu auch losgelöst von rechtzeitig erhobenen Einwendungen besteht. Die Zustimmung des Nachbarn zu einem geringeren Abstand erfordert bei inhaltlicher Betrachtung ein aktives Tun (vgl. dahingehend OGH vom 20.11.2017, 5 Ob 151/17 t mwN). Diese kann folglich auch nicht durch behördliches Verhalten substituiert werden.

1.3.2.2. Anderes als etwa die Zustimmungserklärung der (Mit-)Eigentümer der zu bebauenden Liegenschaft zur Bauführung, ist das Erfordernis einer Nachbarzustimmung zum geringeren Abstand nach § 79 Abs. 6 BO für Wien kein Beleg für die vom Bauwerber im Baubewilligungsverfahren vorzulegenden Einreichunterlagen nach § 63 Abs. 1 BO für Wien. Seitens der belangten Behörde wurde vorgebracht, die Aufforderung zur Vorlage der Nachbarzustimmung sei auf § 63 Abs. 2 BO für Wien gestützt worden.

Ausgehend von § 63 Abs. 2 BO für Wien, ist die belangte Behörde grundsätzlich befugt, auf § 13 Abs. 3 AVG gestützte Aufträge zu erteilen (vgl. etwa *Moritz, BauO für Wien*⁶ (2019), 226, oder *Kirchmayer, Wiener Baurecht*⁴, (2014), 296). § 63 Abs. 2 BO für Wien bezieht sich dabei auf jene Unterlagen (schaubildliche Darstellungen, Lichtbilder, Baubeschreibungen u.ä.), die eine ausreichende Beurteilung des Bauvorhabens gewährleisten und das Ermittlungsverfahren beschleunigen. Dass eine mit den Einreichunterlagen angeschlossene Nachbarzustimmung zum geringeren Abstand nach § 79 Abs. 6 BO für Wien das Ermittlungsverfahren beschleunigt, ist für sich evident. Gleichwohl stellt eine auf § 63 Abs. 2 BO für Wien gestützte Aufforderung auch auf die Gewährleistung einer ausreichenden Beurteilung des Bauvorhabens – demonstrativ sind dazu Beispiele im Gesetz aufgezählt, welche Rückschlüsse auf die inhaltliche Beurteilung der projektierten Baumaßnahme zu eröffnen vermögen, im Kern somit solche Unterlagen die der Beurteilung des im Einreichplan dargestellten Projektes dienen. In diesem Sinne ist herrschende Auffassung, dass lediglich Mängel des Ansuchens einer Verbesserung nach § 13 Abs. 3 AVG zugänglich

sind. Einer inhaltlichen Beurteilung ist das im Einreichplan dargestellte Bauansuchen, wie sich auch aus den Bescheidausführungen erschließen lässt, zugänglich. Damit ist aber auch eine ausreichende Beurteilung des im Einreichplan dargestellten Projekts gewährleistet. Die Nichtvorlage der Nachbarzustimmung zum geringeren Abstand nach § 79 Abs. 6 BO für Wien beeinträchtigt lediglich die Erfolgsbeurteilung des gestellten Bauansuchens. § 13 Abs. 3 AVG eröffnet jedoch keine Grundlage für die Erteilung von Verbesserungsaufträgen zur Beseitigung von Unzulänglichkeiten, welche die Erfolgsvoraussetzungen eines (Baubewilligungs-)Ansuchens betreffen (vgl. etwa VwGH 29.04.2005, ZI 2005/05/0100, vom 29.04.2010, ZI 2008/21/032; oder *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 13 (Stand 1.1.2014, rdb.at), Rz 27 mRspN). Insoweit erweist sich der beschwerdegegenständliche Bescheid als rechtswidrig. Eine unterlassene Beibringung der Nachbarzustimmung zum geringeren Abstand nach § 79 Abs. 6 BO für Wien, die positive Bewilligungsvoraussetzung ist und ein aktives Tun der Nachbarn erfordert, das von der belangten Behörde auch nicht substituiert werden kann – das Fehlen dieser Zustimmung wäre (allenfalls) als Verletzung der Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers im Rahmen einer Sachentscheidung Berücksichtigung zu berücksichtigen (vgl. dazu auch *Hengstschläger/Leeb*, aaO mwN).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

2. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision gründet sich darauf, dass keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal die verfahrensgegenständlichen Rechtsfragen klar aus dem Gesetz lösbar sind (vgl. *Köhler*, Der Zugang zum VwGH in der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, *ecolex* 2013, 589 ff, mwN).

BELEHRUNG

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von

sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen; die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt beim Verfassungsgerichtshof und die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,00 beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und die Revision beim Verwaltungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Grois
(Richterin)