



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38600  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38600  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ 1: VGW-112/055/14042/2020-13  
A. B.  
GZ 2: VGW-112/V/055/14043/2020-12  
C. B.

Wien, 29. März 2021

Geschäftsabteilung: VGW-B

Wien, D.-park sine  
EZ ...3, Gst. Nr. ...6, Kat. Gem. E.

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Forster über die Beschwerde 1. der Frau A. B. und 2. des Herrn C. B. vom 5. Oktober 2020, beide vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei – ..., vom 14. September 2020, Zl. MA37/...0-2020-1, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag gemäß § 129 Abs. 10 BO, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19. Februar 2021 durch Verkündung

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als Spruchpunkt „4.)“ des angefochtenen Bescheides entfällt. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass Spruchpunkt „2.)“ des angefochtenen Bescheides wie folgt lautet: „Die gesamte befestigte (betonierte) Fläche im Ausmaß von ca. 250 m<sup>2</sup> ist zu entfernen.“

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

### I. Verfahrensgang

1. Mit Bescheid vom 14. September 2020, ZI. MA37/...0-2020-1, erteilte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, den Eigentümern der Liegenschaft Wien, D.-park sine, EZ ...3, Gst. Nr. ...6, Kat. Gem. E., gemäß § 129 Abs. 10 BO folgenden Auftrag:

„1.) Das Glashaus im Ausmaß von ca 110 m<sup>2</sup> ist zu entfernen.

2.) Die gesamte befestigte Fläche ist entfernen.

3.) Der Tank beim Glashaus ist zu entfernen.

4.) Die Nutzung als Lagerfläche ist aufzulassen.

Die Maßnahmen nach Punkt 1.), 2.), 3.) und 4.) sind binnen 3 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides durchzuführen.

Die Erfüllung des Auftrages ist bei diesem Amt umgehend schriftlich zu melden.“

Begründend führte die Behörde hierzu aus, dass auf der betreffenden Liegenschaft ein Glashaus mit einer Fläche von ca. 110 m<sup>2</sup>, ein Tank im Nahebereich dieses Glashauses und eine mit Beton befestigte Fläche vorgefunden worden seien; außerdem liege eine Nutzung als Lagerfläche vor. Für die Baulichkeiten, welche der Widmung als „EpK“ laut Plandokument Nr. ... und ...E widersprächen, gebe es keine Baubewilligung. Die gesetzte Frist sei nach der Art der angeordneten Maßnahmen angemessen.

2. Gegen diesen, ihnen am 16. September 2020 zu Händen ihres rechtsfreundlichen Vertreters zugestellten Bescheid erhoben die Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 5. Oktober 2020 Beschwerde. In dieser bringen sie zusammengefasst vor, dass die gegenständliche Fläche von den Beschwerdeführern seit Jahrzehnten zu landwirtschaftlichen Zwecken genutzt würde. Vor etwa 20 Jahren sei das Glashaus errichtet und ca. bis zum Jahr 2016 laufend für gärtnerische Zwecke betrieben worden. Aufgrund der Umwidmung der Zufahrtsstraße hätten die Beschwerdeführer seit etwa drei Jahren keinen Zugang zu den gegenständlichen Flächen mehr, weshalb ihnen die Herstellung eines rechtskonformen Zustandes nicht mög-

lich sei. Es sei zwar ein Verfahren auf Einräumung eines Notweges anhängig, dieses werde aber noch geraume Zeit in Anspruch nehmen. Sobald eine Zufahrtsmöglichkeit gegeben wäre, seien die Beschwerdeführer zur Entfernung des Glashauses bereit. Hinsichtlich des beanstandeten Tanks und der betonierten Fläche bringen die Beschwerdeführer vor, dass für diese Baulichkeiten gemäß § 62a BO weder eine Bewilligung noch eine Anzeige erforderlich sei.

3. Nach Anberaumung der mündlichen Verhandlung brachten die Beschwerdeführer eine ergänzende Stellungnahme ein. In dieser rügen die Beschwerdeführer im Wesentlichen – erneut – die mangelnde Anbindung der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft an das öffentliche Gut, die fehlende Bewilligungs- bzw. Anzeigepflicht und die Unangemessenheit der dreimonatigen Leistungsfrist. Die belangte Behörde hätte zur Beurteilung der Frage, ob die Beseitigungsarbeiten binnen drei Monaten durchgeführt werden können, ein Ermittlungsverfahren mit Beziehung eines hochbautechnischen Sachverständigen durchführen müssen. Jedenfalls hätte die Leistungsfrist bis nach Entscheidung über das zivilgerichtliche Verfahren erstreckt werden müssen.

4. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte dem Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde sowie den Akt des Verwaltungsverfahrens vor, wobei sie auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtete. Die Beschwerde und der Verwaltungsakt langten am 4. November 2020 beim Verwaltungsgericht Wien ein.

5. Mit Schriftsätzen vom 13. Jänner 2021 und vom 10. Februar 2021 ersuchte das Verwaltungsgericht Wien den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 21B, um Beantwortung näher genannter Fragen hinsichtlich der früheren Widmung der beschwerdegegenständlichen Liegenschaft. Die Magistratsabteilung 21B kam diesem Ersuchen mit Eingaben vom 21. Jänner 2021 und vom 16. Februar 2021 nach und legte hierzu Kopien der relevanten Plandokumente vor.

6. Mit Schriftsatz vom 11. Februar 2021 ersuchte das Verwaltungsgericht Wien die Parteien um Beantwortung bestimmter Fragen hinsichtlich der beanstandeten Baulichkeiten. Die belangte Behörde kam diesem Ersuchen mit Eingabe vom 17. Februar 2021 nach.

7. Am 19. Februar 2021 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien in Anwesenheit der Parteien und des Amtssachverständigen Dipl.-Ing. Dr. F. eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. Im Anschluss an diese Verhandlung wurde das vorliegende Erkenntnis verkündet, woraufhin der Vertreter der Beschwerdeführer unmittelbar die schriftliche Ausfertigung der Entscheidung iSd § 29 Abs. 2a Z 1 iVm Abs. 4 VwGVG verlangte, welche hiermit ergeht.

## II. Sachverhalt

Für das Verwaltungsgericht Wien steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest:

1. Die Beschwerdeführer sind aufgrund eines Übergabsvertrages vom 22. März 1990 jeweils Hälfteeigentümer der Liegenschaft Wien, D.-park sine, EZ ...3, Gst. Nr. ...6, Kat. Gem. E.. Diese Liegenschaft ist von den Liegenschaften EZ ...9, EZ ...2, EZ ...5 und EZ ...1 umschlossen und nicht an das öffentliche Verkehrsnetz angebunden, weshalb die Zufahrtsmöglichkeit eingeschränkt ist. Derzeit ist ein zivilgerichtliches Verfahren auf Einräumung eines Notweges anhängig.

2. Die im Eigentum der Beschwerdeführer stehende Liegenschaft EZ ...3 ist aufgrund des Plandokumentes Nr. ... (beschlossen am 15. Dezember 2006) derzeit als Grünland – Erholungsgebiet – Parkanlage gewidmet. Durch die spätere Abänderung des Plandokumentes Nr. ... mit dem Plandokument Nr. ...E (beschlossen am 24. Mai 2018) wurde die Widmung der Liegenschaft EZ ...3 nicht berührt.

3. Auf der Liegenschaft EZ ...3 befindet sich ein Glashaus im Ausmaß von ca. 110 m<sup>2</sup>, welches um das Jahr 2020 errichtet wurde und in einer Stahl-Glas-Konstruktion auf Betonfundamenten ausgeführt ist. Seit dem Jahr 2016 wird das Glashaus nicht mehr genutzt.

Zudem ist auf der Liegenschaft seit den Jahren 1979 / 1980 ein Wassertank in Form eines Zylinders mit ca. 2 m Durchmesser und ca. 3 m Länge vorhanden, welcher auf einem Metallgestell liegt. Dieser Tank hat ein Fassungsvermögen von ca. 10 m<sup>3</sup>, in befüllten Zustand eine Masse von ca. 10 Tonnen und ein Eigengewicht von ca. 80 kg; er wird auf der Liegenschaft jeweils dorthin eingesetzt, wo er für den Betrieb der Gärtnerei benötigt wird. Aufgrund seiner Außenflächen wäre der

Tank bei entsprechenden Windverhältnissen – der Wind würde mit einer Kraft von ca. 500 kg auf den Tank treffen – nicht ausreichend kipp- bzw. standsicher.

Schließlich sind ca. 250 m<sup>2</sup> der Grundstücksfläche der Liegenschaft EZ ...3 seit den Jahren 1979 / 1980 mit Beton befestigt. Diese Fläche wurde in der Vergangenheit als Zufahrtsweg genutzt und auch mit Kraftfahrzeugen befahren. Die fachgerechte Ausbildung dieser Fläche setzt eine entsprechende Bewährung zur Rissbildungsvermeidung und entsprechende Dehnfugen voraus, sodass die Lasten durch das Befahren mit Kraftfahrzeugen ohne Schäden für die Betonlage auf den Untergrund abgeleitet werden können.

Für die genannten Baulichkeiten (Glashaus, Wassertank, mit Beton befestigte Fläche) liegt derzeit keine baurechtliche Bewilligung vor. Lediglich für das Glashaus wurde im Jahr 1998 eine Bewilligung gemäß § 71 BO erteilt, welche bis zum 30. Juni 2008 befristet war.

4. Zwischen 1930 und 1973 war für die Liegenschaft Wien, D.-park sine, EZ ...3, Gst. Nr. ...6, Kat. Gem. E., das Plandokument Nr. ... (beschlossen am 21. November 1930) maßgeblich, welches für den gegenständlichen Bereich lediglich ein Fluchtliniengerippe (in Aussicht genommene Baulinien und Baufluchtlinien) auswies. Festlegungen hinsichtlich der Flächenwidmung und Bebauung waren dem Plandokument für die Liegenschaft EZ ...3 nicht zu entnehmen. Mit dem Plandokument Nr. ... (Gemeinderatsbeschluss vom 23. Februar 1973) erfolgte sodann die Festsetzung als Grünland / Ländliches Gebiet, bis mit dem Plandokument Nr. ... (Gemeinderatsbeschluss vom 27. März 1992) eine Bausperre gemäß § 8 Abs. 2 BO verhängt wurde. Mit Plandokument Nr. ... (Gemeinderatsbeschluss vom 1. Juli 1993) wurde die Fläche im Weiteren als Bauland / Gemischtes Baugebiet und mit Plandokument Nr. ... (Gemeinderatsbeschluss vom 28. Juni 1995) als Grünland / Erholungsgebiet – Parkanlage, Grundfläche für öffentliche Zwecke gewidmet – bevor die oben genannte, heute geltende Widmung als Grünland – Erholungsgebiet – Parkanlage in Kraft trat.

5. Die Durchführung der beauftragten Maßnahmen ist aus technischer Sicht möglich und wäre in einem Zeitraum von einem Monat zu bewerkstelligen.

### III. Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde (sowohl in elektronischer als auch in Papierform), Einsichtnahme in den Akt des zur Zl. VGW-112/067/14044/2020 geführten Parallelverfahrens, Einholung von Stellungnahmen der Parteien und der Magistratsabteilung 21B, Einsichtnahme in das Grundbuch und in das baubehördliche geographische Informationssystem der Stadt Wien, Würdigung des Beschwerdevorbringens, der weiteren Schriftsätze der Parteien und der von den Parteien vorgelegten Lichtbilder und Dokumente und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19. Februar 2021 in Anwesenheit der Parteien und des Amtssachverständigen Dipl.-Ing. Dr. F..

1. Die Eigentumsverhältnisse an der der Liegenschaft Wien, D.-park sine, EZ ...3, Gst. Nr. ...6, Kat. Gem. E., ergeben sich aus den im Akt einliegenden Grundbuchs-auszügen, die Feststellungen zur Widmung aus einer Einschau in das baubehördliche geographische Informationssystem der Stadt Wien und die Plandokumente Nr. ... sowie Nr. ...E und aus den im Verfahren eingeholten Stellungnahmen der Magistratsabteilung 21B. Diese Annahmen wurden im Verfahren zu keiner Zeit bestritten.

2. Die Feststellung, wonach die verfahrensgegenständliche Liegenschaft nicht an das öffentliche Verkehrsnetz angeschlossen ist, ergibt sich aus einer Einschau in das baubehördliche geographische Informationssystem der Stadt Wien sowie aus den Ausführungen der Parteien in ihren Schriftsätzen und in der mündlichen Verhandlung. Die Feststellung, dass derzeit ein Verfahren zur Einräumung eines Notweges anhängig ist, ergibt sich aus dem Vorbringen der Beschwerdeführer und den von diesen vorgelegten Dokumenten, insbesondere aus dem Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 7. Oktober 2020, GZ .... Auch dies wurde im Verfahren zu keiner Zeit bestritten.

3. Die Feststellungen zu den Eigenschaften der beanstandeten Baulichkeiten fußen auf dem Vorbringen der Parteien, den im Akt einliegenden Lichtbildern und den Ausführungen des Amtssachverständigen Dipl.-Ing. Dr. F. in der mündlichen Verhandlung am 19. Februar 2021 (vgl. die Seiten 3 f. des Verhandlungsprotokolls). Die Beschwerdeführer sind dem Vorbringen des Amtssachverständigen – soweit es überhaupt bestritten wurde – nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten

und konnten auch sonst keine Zweifel an der Schlüssigkeit der Ausführungen des Amtssachverständigen aufzeigen.

4. Die Feststellungen, wonach für die beanstandeten Baulichkeiten derzeit keine Baubewilligung vorliegt und im Jahr 1998 eine Bewilligung gemäß § 71 BO erteilt wurde, welche bis zum 30. Juni 2008 befristet war, gründen sich auf dem Vorbringen der Parteien. Hinsichtlich des Glashauses wurde von den Beschwerdeführern nicht bestritten, dass dieses bewilligungspflichtig ist und auch zum Zeitpunkt ihrer Errichtung bewilligungspflichtig war – wobei allerdings keine Bewilligung vorliegt.

5. Die Feststellungen zum Zeitraum, der für die Durchführung der beauftragten Maßnahmen aus technischer Sicht zu veranschlagen ist, stützen sich auf die Ausführungen des Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung am 19. Februar 2021 (vgl. Seite 4 des Verhandlungsprotokolls). Auch die Feststellung, wonach die Durchführung der beauftragten Maßnahmen aus technischer Sicht (ungeachtet der zivilrechtlichen Hindernisse) möglich ist, fußt auf dem Vorbringen der Parteien in der mündlichen Verhandlung (vgl. Seite 4 des Verhandlungsprotokolls).

#### IV. Rechtliche Beurteilung

1. Gemäß § 129 Abs. 10 BO ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben; ein vorschriftswidriges Bauwerk, für das eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam (§ 62 Abs. 6 BO) erstattet wurde, ist zu beseitigen. Dem Gesetz zufolge „kann“ die Behörde „gegebenenfalls“ Aufträge erteilen, was nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes so zu verstehen ist, dass die Behörde bei jeder Abweichung bzw. Vorschriftswidrigkeit im Sinne des § 129 Abs. 10 erster Satz BO von Amts wegen 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 gegeben ist, mit der Erlassung des Bauauftrages zuzuwarten, falls dieses – vorläufige – Unterbleiben eines Auftrages sachlich durch besondere Gründe gerechtfertigt ist (VwGH 11.5.2010, 2009/05/0252; 15.6.2010, 2007/05/0149). Wie § 129 Abs. 10 BO weiter ausführt, müssen Aufträge jedenfalls dann erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Die

Erfüllung der Aufträge ist der Behörde gemäß § 129 Abs. 11 BO vom Verpflichteten unter Anschluss eines Nachweises über die vorschriftsgemäße Durchführung schriftlich zu melden.

2. Die Adressierung des Bauauftrages an den (Wohnungs- bzw. Mit-)Eigentümer erfolgt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ohne Rücksicht darauf, ob dieser, sein Rechtsvorgänger oder ein Dritter den konsenswidrigen Zustand herbeigeführt hat (VwGH 19.1.1993, 92/05/0322; 11.5.2010, 2009/05/0252). Auch kann allein aus der Tatsache, dass der Zustand für mehrere Jahre unbeanstandet geblieben ist, kein Anspruch auf weitere Duldung abgeleitet werden (vgl. VwGH 25.4.1995, 95/05/0019).

Im vorliegenden Fall besteht kein Zweifel daran, dass die Beschwerdeführer als Miteigentümer der Liegenschaft die richtigen Adressaten des Auftrages sind.

3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Bau-lichkeit dann wegen fehlendem Baukonsens als vorschriftswidrig iSd § 129 Abs. 10 BO anzusehen, wenn für sie sowohl im Zeitpunkt ihrer Errichtung als auch im Zeitpunkt der Erlassung des Bauauftrages ein baubehördlicher Konsens erforderlich war (und ist), ein solcher Konsens aber nicht vorliegt. Dies gilt sinngemäß auch bei einer sonstigen Vorschriftswidrigkeit. Besteht eine derartige Abweichung von den Bauvorschriften, können Aufträge gemäß § 129 Abs. 10 BO sowohl für bewilligungspflichtige als auch für anzeigepflichtige und bewilligungsfreie Bauvorhaben erteilt werden (vgl. ua. VwGH 29.4.1968, 0067/67; 30.1.2007, 2004/05/0205; 29.1.2013, 2012/05/0194; 20.11.2018, Ra 2018/05/0039). Da das Vorliegen weiterer Voraussetzungen (wie zB. eine Verletzung öffentlicher Interessen) nicht geprüft werden muss, sind weder der Grund für die Abweichung von den Bauvorschriften (VwGH 23.11.2016, Ro 2014/05/0036; 20.11.2018, Ra 2018/05/0039) noch die wirtschaftliche Zumutbarkeit der vorgeschriebenen Maßnahmen (VwGH 20.11.2018, Ra 2018/05/0039) relevant.

Gemäß § 60 Abs. 1 lit. a BO ist für Neu-, Zu- und Umbauten – soweit nicht die §§ 62, 62a, 70a oder 70b BO zur Anwendung kommen – vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken. Dabei ist unter einem Neubau die Errichtung neuer Gebäude zu verstehen, was auch dann anzunehmen ist, wenn nach Abtragung bestehender Bauwerke die Fundamente oder Kellermauern ganz oder teilweise wie-



der benützt werden. Unter einem einzelnen Gebäude ist ein raumbildendes Bauwerk zu verstehen, das in seiner Bausubstanz eine körperliche Einheit bildet und nicht durch Grenzen eines Bauplatzes oder Bauloses oder durch Eigentumsgrenzen geteilt ist (ausgenommen die zulässige Bebauung von Teilen des öffentlichen Gutes). Der Bezeichnung als ein einzelnes Gebäude steht es hierbei nicht entgegen, dass in ihm Brandmauern enthalten sind oder es auf Grundflächen von verschiedener Widmung, verschiedener Bauklasse oder verschiedener Bauweise errichtet ist. Ein Raum liegt schließlich dann vor, wenn eine Fläche zumindest zur Hälfte ihres Umfanges von Wänden umschlossen und von einer Deckfläche abgeschlossen ist; ein Aufenthaltsraum muss allseits umschlossen sein. Flugdächer mit einer bebauten Fläche von mehr als 25 m<sup>2</sup> oder einer lotrecht zur bebauten Fläche gemessenen Höhe von mehr als 2,50 m gelten als Gebäude.

Gemäß § 60 Abs. 1 lit. b BO ist für 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 – soweit nicht die §§ 62, 62a, 70a oder 70b BO zur Anwendung kommen – vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken. Öffentliche Rücksichten werden, unbeschadet des § 62a Abs. 1 Z 21 zweiter Halbsatz BO, jedenfalls dann berührt, wenn Einfriedungen gegen öffentliche Verkehrsflächen, Friedhöfe und Grundflächen für öffentliche Zwecke errichtet werden.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist unter einem Bau (Bauwerk, Bauanlage, Baulichkeit) jede Anlage zu verstehen, zu deren Herstellung ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse erforderlich ist, die in eine gewisse Verbindung mit dem Boden gebracht ist und die wegen ihrer Beschaffenheit die öffentlichen Interessen zu berühren geeignet ist. In diesem Zusammenhang ist auch dann von einer „Verbindung mit dem Boden“ auszugehen, wenn eine Anlage zwar so, wie sie ausgeführt wurde bzw. ausgeführt werden soll, keine Verbindung mit dem Boden aufweist, eine solche aber bei ordnungsgemäßer Ausführung nach den Regeln der technischen Wissenschaften haben müsste. In gleicher Weise muss auch das Kriterium der Notwendigkeit bautechnischer Kenntnisse angenommen werden, wenn eine Anlage zwar laienhaft gestaltet ist bzw. gestaltet werden soll, nach den Regeln der technischen Wissenschaften aber einer Ausführung unter Verwertung bautechnischer Kenntnisse bedürfte (wozu auch Erkenntnisse auf dem

Gebiete der Statik gehören), weil sonst auch in dieser Beziehung der widersinnige Zustand eintreten würde, dass eine nicht ordnungsgemäß ausgeführte Anlage bewilligungsfrei bliebe, während eine ordnungsgemäß ausgeführte Anlage einer Bewilligung unterworfen wäre. Das Vorliegen der genannten Kriterien ist im Zuge des Baubewilligungsverfahrens unter Heranziehung von Sachverständigen zu untersuchen (VwSlg 9657 A/1978 zur Ktn. BauO).

4. Die Erlassung eines Beseitigungsauftrages ist jedenfalls dann angezeigt, wenn die Baulichkeit im Hinblick auf die Widmung der Liegenschaft dort nicht errichtet werden darf (vgl. VwGH 21.3.2007, 2006/05/0115).

Gemäß § 6 Abs. 2 BO dienen Erholungsgebiete der Erholung und der Gesundheit. Soweit der Bebauungsplan gemäß § 5 Abs. 4 lit. e BO nicht anderes bestimmt, dürfen innerhalb der in § 4 Abs. 2 Punkt A lit. b BO genannten Widmungen – zu diesen zählen auch Parkanlagen – Bauwerke nur insoweit errichtet werden, als sie für die Benützung und Erhaltung dieser Gebiete erforderlich sind.

Da im vorliegenden Fall kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich ist, dass ein für gärtnerische Zwecke errichtetes und betriebenes Glashaus mit einer Fläche von ca. 110 m<sup>2</sup>, ein auf einem Metallgestell positionierter Tank und eine betonierte Fläche im Ausmaß von ca. 250 m<sup>2</sup> für die Benützung bzw. Erhaltung einer Parkanlage erforderlich sind (derartiges wurde von den Beschwerdeführern auch zu keiner Zeit behauptet), stehen diese Bauwerke in Widerspruch zur Widmung der Grundfläche.

5. Im Weiteren besteht hinsichtlich des beanstandeten Wassertanks und der betonierten Fläche im Ausmaß von ca. 250 m<sup>2</sup> kein Zweifel daran, dass diese aufgrund ihrer jeweiligen Eigenschaften gemäß § 60 Abs. 1 lit. b BO einer Bewilligungspflicht unterliegen, wobei eine solche Bewilligung nicht vorhanden ist:

Vor dem Hintergrund der Ausführungen des Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung – und auch unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrung (§ 45 Abs. 1 AVG) – ist davon auszugehen, dass diese Baulichkeiten ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse erfordern, (hinsichtlich des Tanks: zumindest aufgrund seines Gewichtes) kraftschlüssig mit dem Boden verbunden sind und öffentliche Interessen berühren können (zu der als Zufahrtsmöglichkeit genutzten Betonfläche vgl. VwGH 15.9.1992, 88/05/0265 und VwSlg 15.844

A/2002). Hinsichtlich des Wassertanks sind Gefahren durch ein mögliches Umkippen aufgrund der Einwirkung von Windkräften zu vermeiden, weshalb schon das Aufstellen des unbefüllten Tanks ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse erfordert (vgl. hierzu VwGH 20.10.2009, 2008/05/0020; zur Nö. BauO: VwGH 25.2.2005, 2003/05/0095); aus Gründen der Sturm- und Kippsicherheit muss insofern schon für den leeren Tank eine kraftschlüssige Verbindung mit dem Boden gegeben sein (vgl. VwSlg 9657 A/1978; VwGH 30.5.1995, 95/05/0042; 21.3.2007, 2006/05/0115).

Da entgegen dem Beschwerdevorbringen weder für den Tank noch für die betonierte Fläche eine Ausnahme von der Bewilligungs- und Anzeigepflicht gemäß § 62a BO erkennbar ist, liegt diesbezüglich eine Vorschriftswidrigkeit iSd § 129 Abs. 10 BO vor.

Auch hinsichtlich des Glashauses war und ist eine Bewilligungspflicht gemäß § 60 Abs. 1 lit. a BO (vgl. VwGH 6.9.2011, 2011/05/0105) bzw. ein Widerspruch zur Flächenwidmung anzunehmen, ohne dass für das Glashaus ein Altkonsens nachgewiesen werden konnte. Insofern ist auch in diesem Zusammenhang von einem vorschriftswidrigen Zustand iSd § 129 Abs. 10 BO auszugehen.

Bei Vernachlässigung der Pflicht, um eine Baubewilligung anzusuchen, muss das Risiko einer nachteiligen Änderung der Rechtslage – hin zu strengeren Bewilligungskriterien und einer der Baulichkeit widersprechenden Widmung – in Kauf genommen werden (VwGH 29.4.1968, 0067/67).

Was die Untersagung der Nutzung als Lagerfläche gemäß Spruchpunkt „4.“ des angefochtenen Bescheides anbelangt, geht das Verwaltungsgericht Wien hingegen davon aus, dass sich ein solcher Auftrag nicht auf § 129 Abs. 10 BO stützen lässt – weshalb der Bescheid in diesem Umfang zu beheben ist. Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die bloße Nutzung des Grundstücks als Lagerfläche nach keiner baurechtlichen Vorschrift explizit bewilligungs- oder anzeigepflichtig bzw. schlechthin verboten wäre, weshalb nicht von einer „Vorschriftswidrigkeit“ auszugehen ist (anders beim Einstellen von Kraftfahrzeugen aufgrund der ausdrücklichen Anordnung im Wr. Garagengesetz – hierzu: VwGH 4.9.2001, 2001/05/0168, und VwGH 30.4.2013, 2012/05/0114). Entgegen der Auffassung der belangten Behörde lässt sich ein explizites Verbot bestimmter Nutzungen auch nicht aus dem

– bloß programmatischen und augenscheinlich nicht an den Rechtsunterworfenen adressierten – Einleitungssatz des § 6 Abs. 2 BO ableiten.

6. Da es bei der Erlassung eines Bauauftrages unbeachtlich bleibt, ob seiner Erfüllung zivilrechtliche Hindernisse entgegenstehen (VwGH 13.11.2012, 2011/05/0193; vgl. auch VwGH 23.7.2009, 2006/05/0027), stellt seine allfällige zivilrechtliche Durchsetzbarkeit auch keinen Gegenstand des baupolizeilichen Verfahrens dar (VwGH 30.6.1998, 98/05/0081; auch VwGH 12.10.1993, 93/05/0166; 27.5.2008, 2007/05/0037; 16.3.2012, 2010/05/0090). Der Eigentümer der vom Bauauftrag erfassten baulichen Anlage muss die Durchführung der entsprechenden Maßnahmen allenfalls gerichtlich durchsetzen (VwGH 27.5.2008, 2007/05/0037; 16.3.2012, 2010/05/0090; vergleichbar VwGH 15.9.1999, 98/03/0320 zum LFG und VwGH 23.5.2002, 99/03/0109 zum Nö JagdG; ferner VwGH 12.12.1966, 1536/64).

In diesem Sinn war es im gegenständlichen Fall nicht von Relevanz, ob die Liegenschaft für die Beschwerdeführer in einer Art und Weise zugänglich ist, welche den Abtransport der beanstandeten Baulichkeiten erlaubt. Entsprechende Hindernisse wären im Vollstreckungsverfahren vorzubringen (näher dazu VwGH 25.3.2010, 2009/05/0156, VwGH 26.2.2015, 2011/07/0155 und VwGH 21.11.2018, Ra 2017/17/0255).

7. Eine Frist für die Erfüllung eines baupolizeilichen Auftrages ist angemessen, wenn in ihr die erforderlichen Arbeiten durchgeführt werden können (VwGH 18.6.1991, 91/05/0094; 16.2.2017, Ro 2014/05/0018) und eine allfällige Gefahr so rechtzeitig beseitigt wird, dass kein Schaden eintritt (VwGH 6.9.2011, 2011/05/0105; 30.1.2014, 2013/05/0204). Innerhalb dieses Rahmens hat die Behörde auch auf wirtschaftliche Umstände Rücksicht zu nehmen (VwGH 31.8.1999, 99/05/0088; 26.2.2009, 2008/05/0294). Hingegen ist bei Bemessung der Erfüllungsfrist für einen Auftrag zur Beseitigung eines vorschriftswidrigen Zustandes weder auf die zur Erwirkung einer nachträglichen Baubewilligung erforderliche Zeit noch auf einen stattfindenden Zivilprozess Bedacht zu nehmen (VwSlg 16.952 A/2006).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung und in Anbetracht der Ausführungen des Amtssachverständigen sind keine Zweifel an der Angemessenheit der Erfüllungsfrist von drei Monaten entstanden.

8. Die Änderung des Spruchpunktes „2.“ des angefochtenen Bescheides dient lediglich der Präzisierung.

9. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die vorliegende Entscheidung von der bisherigen – unter den Punkten IV.1. bis IV.7. zitierten – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes oder ist diese als uneinheitlich anzusehen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder 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 und im Fall einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof, im Fall einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,- beim Finanzamt Österreich zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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. Forster