



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38730
Telefax: (+43 1) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-112/077/6203/2022-5
A.-gesellschaft m.b.H.

Wien, 11.07.2022

Geschäftsabteilung: VGW-R

.... Bezirk, B.-straße ONr. ...
Gst.Nr. ... in EZ ...
der Kat. Gem. C.

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Opperl über die Beschwerde der A.-gesellschaft m.b.H., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - ..., vom 31.03.2022, ZI. MA37-...4-2021-1, mit welchem gemäß § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien (BO für Wien), ein Auftrag erteilt wurde, am 11.07.2022 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

- I. Aufgrund der Beschwerde wird der beschwerdegegenständliche Bescheid dahingehend abgeändert, dass im Spruch dessen zweiter Absatz wie folgt lautet: „Der ohne Baubewilligung bestehende sechseckige Verkaufsstand vor dem Hofküchentrakt am bestehenden Vorplatz zur B.-straße mit einem Durchmesser von ca. 4,80 m und einer Höhe von ca. 4,06 m in Holzkonstruktion und die zwei an dieses Bauwerk angrenzenden Sonnensegel mit einer Größe von jeweils ca. 7,80 m x 7,80 m sind zu beseitigen.“ Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und der beschwerdegegenständliche Bescheid bestätigt.

II. Die ordentliche Revision ist unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Behörde hat dem Beschwerdeführer mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid gemäß § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien den Auftrag erteilt, binnen 4 Wochen nach Rechtskraft des Bauauftrages den ohne Bewilligung bestehenden sechseckigen Verkaufsstand mit einem Durchmesser von ca. 4,80 m und die beiden angrenzenden Sonnensegel zu beseitigen.

Der Beschwerdeführer hat gegen diesen Bauauftrag rechtzeitig Beschwerde erhoben.

Es wurde am 11.07.2022 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. In dieser haben die Parteien auf ihr bisheriges Vorbringen verwiesen und bestand in inhaltlicher Hinsicht kein Erörterungsbedarf, zumal sich der Sachverhalt eindeutig aus der Aktenlage ergibt.

Folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt steht fest:

Der Beschwerdeführerin wurde mit Bescheid der Magistratsabteilung 37 vom 15.11.2017, MA 37-...8-2017-1, gemäß § 71 Bauordnung für Wien mit einer Befristung bis 31.01.2020 die Bewilligung erteilt, nach Maßgabe der Einreichpläne vor dem Hofküchentrakt am bestehenden Vorplatz zur B.-straße einen Verkaufsstand sowie zwei Sonnensegel zu errichten. Laut den genehmigten Einreichplänen handelt es sich dabei um einen Souvenir-Verkaufsstand mit einer Fläche von 15,04 m² sowie auf beiden Seiten unmittelbar angrenzend je eine Einroll-Zeltplane (Flugdach) mit einer Höhe von jeweils 4,5 m.

Die Beschwerdeführerin hat diese Baubewilligung konsumiert und am 04.06.2019 die Fertigstellung dieses Bauvorhabens angezeigt.

Mit Ansuchen vom 27.12.2019 hat die Beschwerdeführerin um neuerliche befristete Bewilligung für dieses Bauwerk angesucht.

Mit Bescheid vom 09.10.2020, MA 37-...5-2019-1, hat die Magistratsabteilung 37 die baubehördliche Bewilligung versagt.

Die tragenden Gründe für diese Versagung bestanden, kurz zusammengefasst, darin, dass die Fläche, auf der sich der Verkaufsstand befindet, unverändert die Widmung Grünland/Schutzgebiet-Parkschutzgebiet (Spk) aufweist und einer eingeholten Stellungnahme der MA 21-A (Stadtteilplanung und Flächenwidmung) einer neuerlichen befristeten Bewilligung nicht zugestimmt werden könne.

Die Beschwerdeführerin hat den Verkaufstand und die beiden angrenzenden Sonnensegel (Flugdächer) nach Ablauf der Bewilligung belassen.

Die Behörde hat dies durch eine Erhebung vor Ort festgestellt und den gegenständlichen Bauauftrag erlassen. Gegen diesen hat die Beschwerdeführerin Beschwerde erhoben.

Das Verwaltungsgericht hat am 11.07.2022 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Zu diesem Zeitpunkt hat die Beschwerdeführerin glaublich begonnen, das gegenständliche Bauwerk abzutragen.

Wie die Behörde in der Verhandlung vom 30.03.2022, MA 37-...4-2021-1, festgestellt hat, handelt es sich bei diesem Bauwerk einen sechseckigen Verkaufsstand mit einem Durchmesser von ca. 4,80 m und einer Höhe von ca. 4,08 m in Holzkonstruktion und zwei Sonnensegel (Flugdächer) mit einer Größe von jeweils ca. 7,60 m mal 7,60 m. Die Verbindung mit dem Boden besteht glaublich in einem schlichten Aufstellen.

Die Widmung der Fläche, auf welcher das Bauwerk aufgestellt ist, ist Grünland/Schutzgebiet-Parkschutzgebiet.

Die Konkretisierung, welches Bauwerk konkret zu beseitigen ist, ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Spruch des beschwerdegegenständlichen Bauauftrages, sondern erschließt sich erst aus der Begründung.

Die Beschwerdeführerin hat das Bauwerk errichtet. Wie insbesondere aus der befristeten Bewilligung und dem gescheiterten Versuch der Beschwerdeführerin, eine neuerliche befristete Bewilligung zu erwirken, hervorgeht, ist das Gebäude nicht dafür bestimmt, auf Dauer auf der Liegenschaft zu verbleiben, sondern soll nur vorübergehenden Bestand haben. Die Beschwerdeführerin hat das Bauwerk errichten lassen und damit Eigentum an dem Bauwerk erworben. Bei dem Bauwerk handelt es sich seiner Art und Bestimmung zufolge um ein Superädifikat.

Zur Beweiswürdigung ist auszuführen, dass sich der Sachverhalt in eindeutiger Weise aus der Aktenlage ergibt und von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird. Dass die Beschwerdeführerin zwischenzeitig mit der Beseitigung des Verkaufsstandes begonnen hat, hat die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vom 11.07.2022 mitgeteilt und ging das Gericht davon aus, dass diese Informationen der Beschwerdeführerin glaublich den Tatsachen entsprechen.

In rechtlicher Hinsicht ist zunächst auszuführen, dass es sich gegenständlich um ein Parkschutzgebiet handelt. Gemäß § 6 Abs. 4 Bauordnung für Wien sind Parkschutzgebiete bestimmt für das Anlegen von Gartenanlagen und dürfen in Parkschutzgebieten nur die nach den Bestimmungen des Bebauungsplanes zulässigen Bauwerke errichtet werden.

Gemäß § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich dem Bebauungsvorschriften zu beheben. Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für das eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam erstattet wurde, ist zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen. Aufträge sind einen Eigentümer (jeder Miteigentümer) des Bauwerkes zu errichten.

Gemäß § 60 Abs. 1 lit. a Bauordnung für Wien ist für Neu-, Zu- und Umbauten eine Baubewilligung zu erwirken.

Gemäß § 71 Bauordnung für Wien kann für Bauwerke unter den in dieser Gesetzesstelle angeführten Voraussetzungen eine Bewilligung für vorübergehenden Bestand erteilt werden.

Rechtlich ist zunächst auszuführen, dass für die Errichtung des gegenständlichen Bauwerkes im Parkschutzgebiet keine baurechtliche Grundlage besteht und der gegenständliche Verkaufsstand sowie die beiden unmittelbar angrenzenden Sonnensegel im Parkschutzgebiet bereits aus diesem Grunde unzulässig sind. Dass die Bebauungsbestimmungen im gegenständlichen Parkschutzgebiet die Errichtung von Verkaufsständen vorgesehen und somit zugelassen hätten, wurde von der Beschwerdeführerin nicht behauptet und trifft auch nicht zu.

Insoweit besteht der gegenständliche Bauauftrag damit unabhängig von der durch die Beschwerdeführerin relevierten Frage zu Recht, ob für das gegenständliche Bauwerk eine Baubewilligungspflicht besteht oder nicht. Wenn daher die Beschwerdeführerin die Baubewilligungspflicht des gegenständlichen Gebäudes in Zweifel zieht, so ist damit für die Beschwerdeführerin nichts gewonnen. Die von der Beschwerdeführerin argumentierte Bewilligungsfreiheit des gegenständlichen Bauwerkes würde, wenn diese Argumentation ihre Richtigkeit hätte, lediglich bedeuten, dass das Bauwerk wegen Widmungswidrigkeit unzulässig ist und bereits aus diesem Grund beseitigt werden müsste, ohne dass die Möglichkeit bestünde, durch die Erteilung einer zumindest befristeten Bewilligung Rechte zu verleihen. Würde man der Argumentation der Beschwerdeführerin folgen, so würde sich daher die Situation für die Beschwerdeführerin nicht verbessern.

Darüber hinaus trifft die Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach ihr - nach den Flächenwidmungs- und Bebauungsbestimmungen unzulässiges - Bauwerk bewilligungsfrei wäre, nicht zu. Für die Qualifikation eines Verkaufsstandes als Bauwerk ist es vielmehr bereits ausreichend, wenn durch das Aufstellen auf dem Boden und das Eigengewicht der Konstruktion eine kraftschlüssige Verbindung mit dem Boden hergestellt wird. Diesbezüglich wird auf die vom Verwaltungsgericht als vergleichbar erachteten Fälle in Moritz, Bauordnung Wien, 6. Aufl., Seite 185, letzter Absatz mit den zugehörigen Fundstellen in der Judikatur des VwGH hingewiesen, insbesondere ein mit Kranwagen aufgestellter Kiosk, eine Blechhütte mit den Abmessungen 2,5 m mal 2,5 m mal 1,9 m, eine Gartenhütte mit den Abmessungen 1,5 m mal 2 m, ein Stahlcontainer mit den Abmessungen 7,5 m mal 3 m sowie ein Container mit den Abmessungen 6,1 m mal 2,5 m mal 2,5 m. Im Hinblick auf diese Fälle ist kein Grund ersichtlich, warum der gegenständliche

Verkaufsstand mit den beiden angrenzenden Sonnensegeln (Flugdächer) nicht bewilligungspflichtig sein soll.

Darüber hinaus ist, wie bereits ausgeführt wurde, die Einholung einer Baubewilligung die einzige Möglichkeit gewesen, für das gegenständliche, bereits von der Wirkung her unzulässige Gebäude über eine Bewilligung (für vorübergehenden Bestand) doch noch ein (vorübergehend) zulässiges Bauwerk zu machen. Eine Bewilligung liegt jedoch unzweifelhaft nicht vor. Der Bauauftrag ist auch insoweit zu Recht ergangen.

Weiters ist hinsichtlich der Bewilligungspflicht des gegenständlichen Bauwerkes auch darauf hinzuweisen, dass nicht nur die Beschwerdeführerin selbst bisher vom Vorliegen einer Bewilligungspflicht ausgegangen ist, zumal sie zweimal um Bewilligung angesucht hat, sondern das Vorliegen einer solchen Bewilligungspflicht für das gegenständliche Bauwerk bereits tragende Grundlage von zwei Baubewilligungsbescheiden geworden ist. Sowohl die erfolgte Erteilung einer befristeten Baubewilligung als auch die nachfolgende Versagung einer neuerlichen befristeten Bewilligung setzen das Vorliegen der Bewilligungspflicht als tragende Grundlage jeweils voraus.

Zur Frage der Bestimmtheit des Bauauftrages ist auszuführen, dass das Bauwerk, um das es geht, in der Begründung des beschwerdegegenständlichen Bauauftrages eindeutig determiniert ist.

Die Beschwerdeführerin ist mit ihrem Beschwerdevorbringen zwar insoweit im Recht, als im Spruch näher zu konkretisieren ist, um welches Bauwerk es sich handelt. Die Beschwerdeführerin hat damit jedoch lediglich einen formalen Aspekt aufzuzeigen vermocht, welcher im Zuge des Beschwerdeverfahrens dadurch saniert werden konnte, dass die im beschwerdegegenständlichen Bescheid ohnedies vorhandene Konkretisierung des Bauauftrages aus der Begründung des beschwerdegegenständlichen Bescheides in den Spruch verlagert wurde. Da für die Beschwerdeführerin aus der Begründung eindeutig erkennbar war, um welches Bauwerk es sich gegenständlich handelt, konnte dem Anliegen der Beschwerdeführerin nach ausreichender Konkretisierung im Spruch des Bescheides durch schlichtes Verlagern dieser Konkretisierung aus der Begründung

des Bescheides in den Spruch des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichts Rechnung getragen werden.

Auszuführen ist weiters, dass Bauaufträge gemäß § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien an den Eigentümer des Bauwerkes zu richten sind. Beim gegenständlichen Bauwerk handelt es sich um ein Superädifikat. Das Eigentum an diesem Bauwerk hat daher die Beschwerdeführerin durch dessen Errichtung erworben. Daher war der Bauauftrag an die Beschwerdeführerin zu richten.

Wenn die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vom 11.07.2022 vorbringt, dass sie bereits mit der Beseitigung des gegenständlichen Bauwerkes begonnen hat, so ist dazu auszuführen, dass der Bauauftrag mit dem Beginn, das Bauwerk zu beseitigen, nicht obsolet wird. Sollte die Beschwerdeführerin innerhalb der Frist zur Erfüllung des gegenständlichen Bauauftrages das Bauwerk beseitigen, so hätte sie damit dem Bauauftrag entsprochen.

Im Übrigen ist ergänzend auf die folgenden mündlich bekannt gegebenen wesentlichen Entscheidungsgründe hinzuweisen:

„Der beschwerdegegenständliche Bescheid hat das zu beseitigende Bauwerk anstatt im Spruch in der Begründung genau bezeichnet. Aufgrund der eindeutigen Beschreibung sowohl der Lage als auch der Art des Bauwerkes in der Begründung stand unverwechselbar fest, um welches Bauwerk es sich handelt.

Die Beschwerde hat jedoch zu Recht gerügt, dass das Bauwerk, auf den sich der gegenständliche Bauauftrag bezieht, im Spruch des Bescheides nicht konkretisiert ist. Dieser Mangel des Bauauftrages konnte insoweit im Beschwerdeverfahren beseitigt werden, als die ohnedies vorhandene Konkretisierung des adressierten Bauwerkes aus der Begründung des Bescheides zu übernehmen und in den Spruch zu verlegen war. Im Hinblick auf die Tatsache, dass der Inhalt des Bescheides mit seinem tragenden Gründen zu verstehen ist und eine etwaige Rechtskraft auch die tragenden Gründe umfasst, war diese Konkretisierung zulässig.

Zum Vorbringen, dass die Bewilligungspflicht des Verkaufsstandes nicht ausreichend begründet sei, ist auszuführen, dass über die Frage der Bewilligungspflicht von der Baubehörde bereits zweimal als Vorfrage abgesprochen worden ist. Für das gegenständliche Bauwerk wurde von der Behörde umstrittig zunächst eine befristete Baubewilligung erteilt (Bescheid MA 37 – ...8-2017-1 vom 15.11.2017) und eine neuerliche Bewilligung versagt (Bescheid MA 37 – ...5-2019-1 vom 09.10.2020). Beide Bescheide setzen als tragende Voraussetzung die Bewilligungspflicht des Bauwerkes voraus. Darüber hinaus besteht an der Bewilligungspflicht auch in inhaltlicher Einsicht kein Zweifel, zumal ein aufgestellter Verkaufsstand bereits durch sein Gewicht eine kraftschlüssige Verbindung mit dem Boden herstellt und der VWGH auch vergleichbare Fälle wie etwa einen aufgestellten Container (VWGH 30.04.2013, 2011/05/0128), einen mit Kranwagen aufgestellten Kiosk, eine Blechhütte und eine Gerätehütte als Bauwerke beurteilt hat (vgl. die Angaben bei Moritz, BauO Wien, 6. Auflage, Seite 185).“

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

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.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können 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.

Dr. Opperl