



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38700  
Telefax: (43 01) 4000 99 38700  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-211/005/2954/2018/VOR-2  
A. B.

Wien, 11.04.2018

C.-straße Parz. 1  
EZ 4 der Kat. Gemeinde D.

C.-straße Parz. 2  
EZ 8 der Kat. Gemeinde D.

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Hason infolge Vorstellung gegen das durch die Landesrechtspflegerin getroffenen Erkenntnis vom 13.02.2018, GZ: VGW-211/005/RP23/13053/2017-14, über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwälte, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - ..., vom 07.08.2017, Aktenzahl ..., betreffend Bauordnung für Wien - Vorschriftswidrigkeit,  
zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Anlässlich eines am 06.04.2016 durchgeführten Ortsaugenscheins wurden von der zuständigen Sachbearbeiterin der Magistratsabteilung 37, auf den Liegenschaften Wien, C.-straße Parz. 1 (EZ 4 KG D.) und C.-straße Parz. 2 (EZ 8 KG D.), Abweichungen von den bewilligten Bauvorhaben festgestellt und mit Fotos dokumentiert.

Mit Mitteilung vom 29.06.2017 wurde der Beschwerdeführer davon in Kenntnis gesetzt, dass auf den gegenständlichen Liegenschaften an Stelle von zwei gekuppelten Kleingartenwohnhäusern, mit einer bebauten Fläche von 49,97m<sup>2</sup> (Parz. 2) sowie 49,66m<sup>2</sup> (Parz. 1) mit einer Firsthöhe von 5,50m bzw. einer Firsthöhe von 5,47m ab dem verglichenen Gelände, ein Wohngebäude mit einer bebauten Fläche von ca. 159m<sup>2</sup> und einer Firsthöhe von 6,32m errichtet wurde und dieses weder den Bestimmungen des Wiener Kleingartengesetzes noch den im Jahre 2014 erwirkten Baubewilligungen entspreche. Da die zulässigen Ausmaße (bebaute Fläche, oberster Abschluss sowie Kubatur) bei weitem überschritten seien und es sich nur um ein Wohngebäude handle, sei dieses Wohngebäude gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien abtragen zu lassen.

Mit Schreiben vom 21.07.2017 ersuchte der Beschwerdeführer lediglich um Fristverlängerung für die Finanzierung bis Oktober 2018 ohne näher auf den Vorhalt einzugehen.

Daraufhin erließ die Baubehörde den Bescheid vom 07.08.2017, mit welchem dem Eigentümer der Baulichkeit auf den genannten Liegenschaften gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien folgende Maßnahmen, binnen 6 Monaten nach Rechtskraft des Bescheides, aufgetragen wurden:

„Das ohne Baubewilligung errichtete unterkellerte Wohngebäude, das sich über die Liegenschaften Gst. Nr. 7 EZ 8 Kat. Gem. D. sowie Gst. Nr. 6 EZ 4 Kat. Gem. D. (Parzellen 2 und 1) erstreckt, ist abtragen zu lassen.“

In der Begründung führte die belangte Behörde unter anderem aus, dass tatsächlich nicht mit der Errichtung zweier Kleingartenwohnhäuser begonnen worden sei, sondern ohne Baubewilligung ein sich über beide Parzellen erstreckendes einzelnes Wohngebäude errichtet worden sei. Dass etwas Anderes als bewilligt errichtet worden sei, ergebe sich aus der Tatsache, dass an der gemeinsamen Parzellengrenze keine durchgehenden feuerhemmenden Wände,

die das jeweilige Gebäude gegen das Nachbargebäude abgrenzen, vorhanden seien. Weiters entsprechen auch die Abmessungen hinsichtlich der Länge, Breite sowie der Höhe, somit auch die bebaute Fläche (ca. 159m<sup>2</sup>!!), nicht den ursprünglich bewilligten Abmessungen der beiden gekuppelten Kleingartenwohnhäuser. Da die zulässigen Ausmaße (bebaute Fläche, oberster Abschluss sowie Kubatur) bei weitem überschritten seien und auch nicht durch die Errichtung von feuerhemmenden Wänden an der Grundgrenze der konsensgemäße Zustand wieder hergestellt werden könne, handle es sich um ein "Aliud".

In dem gegen diesen Bescheid rechtzeitig eingebrachten Rechtsmittel brachte der Beschwerdeführer vor:

„Geltend gemacht werden die Beschwerdegründe der inhaltlichen Rechtswidrigkeit und der Verletzung von Verfahrensvorschriften.

#### 1. Inhaltliche Rechtswidrigkeit

§ 129 Abs 10 BO bestimmt, dass jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben ist. Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für das eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam erstattet wurde, ist zu beseitigen. Die zitierte Bestimmung besagt aber auch, dass die Behörde gegebenenfalls Aufträge erteilen kann. Diese Aufträge müssen aber nicht notwendigerweise in der Abtragung des Gebäudes bestehen.

Der Bf. hatte zwei Ansuchen um Baubewilligung für die Errichtung je eines Kleingartenwohnhauses eingebracht, die bewilligt wurden. Am 12.09.2014 wurde für diese beiden Bewilligungen der Baubeginn angezeigt. Im vorliegenden Fall kann ein Rückbau des verfahrensgegenständlichen Baukörpers in der Weise erfolgen, dass er den ursprünglichen Baubewilligungen der Kleingartenwohnhäuser entspricht. Auch ist im konkreten Fall keinerlei Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen gegeben. Eine Beseitigung des vorschriftswidrigen Bauwerks ist im vorliegenden Fall somit durch einen Rückbau möglich, der eine Abweichung von den Bauvorschriften behebt. Als Auftrag wäre somit jedenfalls auch ein entsprechender Auftrag zum Rückbau ausreichend und angezeigt gewesen.

Bei dem verfahrensgegenständlichen Bauwerk handelt es sich insbesondere auch nicht um ein „Aliud“, weil der sich aus den Baubewilligungen ergebende, konsensgemäße Zustand durch bauliche Maßnahmen wieder hergestellt werden kann.

Der angefochtene Bescheid leidet somit an inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb der angefochtene Auftrag zur Abtragung des verfahrensgegenständlichen Gebäudes aufgrund einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung erteilt wurde.

#### 2. Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften

Die Beschwerde ist auch begründet, weil die belangte Behörde Verfahrensvorschriften verletzt hat und der Bf. insofern in seinen Rechten verletzt ist.

Der Erlassung eines Bescheides hat gemäß § 56 AVG iVm den §§ 37 und 39 AVG die Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes voranzugehen. Die belangte Behörde hat es aber unterlassen, den maßgeblichen Sachverhalt in Hinblick auf das Bestehen eines konsenswidrigen Bauwerkes konkret zu ermitteln und führt lediglich aus, dass etwas Anderes errichtet als bewilligt wurde, sich aus der Tatsache ergebe, dass sich an der

gemeinsamen Parzellengrenze keine durchgehenden feuerhemmenden Wände, die das jeweilige Gebäude gegen das Nachbargebäude abgrenzen, vorhanden seien. Zu den Abmessungen hinsichtlich der Länge, Breite und Höhe werden keinerlei Angaben gemacht. Es fehlt vollständig an der Angabe von Beweismitteln und es fehlt völlig an der gesetzlich erforderlichen Beweiswürdigung. Die bebaute Fläche wird ohne jegliche Feststellungen mit ca. 159 m<sup>2</sup> angenommen. Die belangte Behörde führt weiters lediglich aus, dass die zulässigen Ausmaße (bebaute Fläche, oberster Abschluss sowie Kubatur) bei weitem überschritten seien, ohne dafür irgendwelche Feststellungen zu treffen, Beweise zu nennen und Beweise zu würdigen. Allfällige Vorschriftswidrigkeiten des verfahrensgegenständlichen Bauwerkes wurden daher von der belangten Behörde nicht ausreichend konkret beweiswürdigend festgestellt.

Bescheide sind gemäß § 58 Abs 2 AVG zu begründen. In der Begründung sind die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgeblichen Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen (§ 60 AVG). Die oben genannten sehr vagen und ungenauen Ausführungen der belangten Behörde sind keinesfalls geeignet, den gesetzlich vorgesehenen Verfahrenserfordernissen genüge zu tun. Es ist auch aus dem gesamten Bescheid nicht zu entnehmen, aufgrund welcher Ermittlungen die Behörde zu ihren Bescheidausführungen gelangt. Es wurde weder eine Beweiswürdigung vorgenommen, noch ist dem Bescheid in irgendeiner Form zu entnehmen, auf welche Beweise die belangte Behörde ihre Ausführungen stützt.

Auch die Ansicht der belangten Behörde, dass der konsensgemäße Zustand nicht wiederhergestellt werden könne und es sich um ein „Aliud“ handle, kann nicht nachvollzogen werden. Es mangelt an jeglicher nachvollziehbarer Begründung für diese Ansicht.

Die belangte Behörde hat damit wesentliche Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen, bei deren Einhaltung es wahrscheinlich ist, dass die belangte Behörde zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre.

#### V. Beschwerdeanträge

Der Beschwerdeführer stellt daher die A N T R Ä G E,

1. eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und einen Lokalaugenschein vorzunehmen und
2. gemäß § Art 130 Abs 4 B-VG und § 28 Abs 2 VwGVG den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts und wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben und in der Sache selbst zu entscheiden und einen Auftrag zu erteilen, das verfahrensgegenständliche Bauwerk durch bauliche Maßnahmen in den mit den Baubewilligungen zu Zl. MA37/...5/2014 und Zl. MA37/...4/2014 übereinstimmenden Zustand rückzuführen;  
in eventu,
3. den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts und wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die belangte Behörde zurückzuverweisen.“

Über Auftrag durch das Verwaltungsgericht Wien führte die Magistratsabteilung 37 am 13.12.2017 eine neuerliche Erhebung auf den beiden Liegenschaften durch, dabei wurden die Abstände der Kleingartenwohnhäuser zu den Liegenschaftsgrenzen und die Höhe der Gebäude vermessen und neuerlich Fotos angefertigt.

Der Beschwerdeführer führte in seiner Stellungnahme vom 16.01.2018 zu der durch die MA 37 durchgeführten Vermessung aus:

„Es wird angeregt, dass seitens des Beschwerdeführers durch einen befugten Ziviltechniker sehr kurzfristig eine Bestandsaufnahme des baulichen Sachverhalts in der Natur vorgenommen und ein entsprechender Plan erstellt wird, dies als Grundlage für das weitere Verfahren bzw. für allfällig erforderliche Maßnahmen zur Anpassung des Gebäudes an gesetzliche Bestimmungen.

Dieser Vorschlag erfolgt nach Rücksprache mit dem nun mit der Angelegenheit betrauten Architekten Mag. E., der sich kurzfristig um eine solche Bestandsaufnahme kümmern würde, um diese auch anschließend mit Vertretern der MA 37 zu erörtern.“

Nach dieser Erhebung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erging das Erkenntnis der Landesrechtspflegerin des Verwaltungsgerichtes Wien vom 13.02.2018, GZ: VGW-211/005/RP23/13053/2017-14, mit dem die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt wurde.

Gegen dieses Erkenntnis erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Vorstellung und führte unter anderem als Vorstellungsgründe aus:

Das Erkenntnis der Rechtspflegerin des Verwaltungsgerichts Wien ist inhaltlich rechtswidrig und verletzt die Verfahrensvorschriften.

#### 1. Inhaltliche Rechtswidrigkeit

§ 129 Abs 10 BauO Wr bestimmt, dass jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben ist.

Der Vorstellungswerber hatte zwei Ansuchen um Baubewilligung für die Errichtung je eines Kleingartenwohnhauses eingebracht, die entsprechend bewilligt wurden. Am 12.09.2014 wurde für diese beiden Bewilligungen der Baubeginn angezeigt. Im vorliegenden Fall kann ein Rückbau des verfahrensgegenständlichen Baukörpers in der Weise erfolgen, dass er dem gesetzmäßigen Zustand für Kleingartenwohnhäuser entspricht. Als Auftrag wäre somit jedenfalls auch ein entsprechender Auftrag zum Rückbau ausreichend und angezeigt gewesen.

Im Übrigen wird auf das Vorbringen des Vorstellungswerbers in der Bescheidbeschwerde vom 11.09.2017 verwiesen.

Das angefochtene Erkenntnis leidet somit an inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb der angefochtene Auftrag zur Abtragung des verfahrensgegenständlichen Gebäudes aufgrund einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung erteilt wurde.

#### 2. Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften

Die Vorstellung ist auch begründet, weil die Rechtspflegerin Verfahrensvorschriften verletzt hat und der Vorstellungswerber insofern in seinen Rechten verletzt ist.

Die Rechtspflegerin gibt in dem angefochtenen Erkenntnis an, der Vorstellungswerber habe den Feststellungen der Behörde, dass es sich aufgrund der fehlenden Ausführungen der Feuermauer zwischen den ursprünglich bewilligten beiden Kleingartenwohnungen

tatsächlich nur mehr um ein Wohngebäude handele, das sich über beide Liegenschaften erstrecke, nie widersprochen. Diese Feststellung ist unrichtig, da der Vorstellungswerber in seiner Ergänzung zur Bescheidbeschwerde am 11.09.2017 vorbrachte, dass anders als im Bescheid behauptet, eine feuerhemmende Wand in Leichtbauweise zwischen den beiden Objekten vorhanden ist, die derzeit lediglich eine Transportöffnung in Türbreite aufweist. Eine Anpassung der Trennwand ist nachträglich möglich.

m Übrigen wird auf das Vorbringen des Vorstellungswerbers in der Bescheidbeschwerde vom 11.09.2017 verwiesen.

Die Rechtspflegerin hat damit wesentliche Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen, bei deren Einhaltung es wahrscheinlich ist, dass das erkennende Gericht zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre.

#### V. Anträge

Der Vorstellungswerber stellt daher die A N T R Ä G E,

1. eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und
  2. einen Lokalaugenschein vorzunehmen und
  3. das angefochtene Erkenntnis dahingehend abzuändern, dass ein Auftrag erteilt werde, das verfahrensgegenständliche Bauwerk durch bauliche Maßnahmen in den mit den Baubewilligungen zu Zl. MA37/...5/2014 und Zl. MA37/...4/2014 übereinstimmenden Zustand rückzuführen;
- in eventu,  
das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts und wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die belangte Behörde zurückzuverweisen.“

Dem Protokoll der von der Landesrechtspflegerin des Verwaltungsgerichtes Wien am 22.11.2017 durchgeführten Verhandlung lässt sich Folgendes entnehmen:

Der Vertreter des Beschwerdeführers gab zu Protokoll:

„Wir verweisen auf die Beschwerde. Ergänzend möchte ich vorbringen, dass ein neuer Architekt beauftragt wurde, um die aufgetretenen Schwierigkeiten zu evaluieren und zu lösen. Dieser ist auch bereits mit der MA 37 in Kontakt getreten, um hier nach Möglichkeit ein Einvernehmen herzustellen.

Es kann nicht gesagt werden, ob die Baulichkeiten vor Ort mit der Einreichung vom 09.05.2017 übereinstimmen. Es kann auch nicht gesagt werden, dass die Baulichkeiten vor Ort mit den ursprünglichen Bewilligungen aus dem Jahr 2014 übereinstimmt.“

Dem Vertreter des Beschwerdeführers wurde die Stellungnahme der Behörde vom 11.09.2017 zur Beschwerdevorlage samt Anhang I und II vorgelegt. Der Beschwerdeführervertreter nimmt dies zur Kenntnis.

Angemerkt wird, dass diese Stellungnahme dem Beschwerdeführervertreter durch die Behörde über den neuen Planverfasser bereits übermittelt wurde.

Die Vertreter der belangten Behörde gaben an:

„Es ist richtig, dass der neue Planverfasser mit uns bereits in Kontakt getreten ist. Die Einreichungen vom 09.05.2017 wurden mit Bescheid zurückgewiesen. Diese Bescheide sind auch schon in Rechtskraft erwachsen.

Die ursprünglichen Bewilligungen aus dem Jahr 2014 wurden bei der Behörde nie fertiggestellt.

Ob es Fotos jüngerer Datums als die im Akt befindlichen vom 06.04.2014 gibt, kann nicht gesagt werden. Mit dem Bauauftrag wurde so lange zugewartet, da die Möglichkeit bestand, dass der Bauherr mit seinem Planverfasser bzw. Baumeister eine Lösung mit der Behörde finden würden. Es gab auch keine Baueinstellung. Die Abweichungen wurden vor Ort von der zuständigen Werkmeisterin augenscheinlich festgestellt. Diese kam mit dem Vertreter des Bauführers bzw. Bauwerbers (F. „G.“) überein, dass entsprechend der Baulichkeiten vor Ort eine neue Einreichung erfolgen soll. Aufgrund dieser wurden dann die massiven Abweichungen festgestellt.“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Auf der gegenständlichen Liegenschaft wurde laut geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Plandokument Nr. ..., die Widmung „Grünland-Erholungsgebiet–Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen“ festgesetzt.

Gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien 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) erstattet wurde, ist zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen; solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Aufträge sind an den Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Bauwerkes zu richten; im Falle des Wohnungseigentums sind sie gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten.

Vorschriftswidrig im Sinne dieser Gesetzesstelle ist nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes jeder Bau, für den im Zeitpunkt seiner Errichtung eine baubehördliche Bewilligung erforderlich war und auch weiterhin erforderlich ist, eine solche jedoch nicht vorliegt. Gleiches gilt auch für den Fall der sonstigen Vorschriftswidrigkeit.

Nach der Bestimmung des § 8 Abs. 1 WKIG 1996 ist im „Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet“ und „Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen“ sowie auf vorübergehend kleingärtnerisch genutzten Flächen für Neu-, Zu- und Umbauten von

Kleingartenhäusern und Kleingartenwohnhäusern sowie für die Umwidmung eines Kleingartenhauses in ein Kleingartenwohnhaus nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen eine Baubewilligung erforderlich. Alle anderen Bauführungen in Kleingärten und auf vorübergehend kleingärtnerisch genutzten Flächen bedürfen weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige; das Erfordernis der Zustimmung des Grundeigentümers nach Maßgabe zivilrechtlicher Bestimmungen bleibt unberührt.

Gemäß § 12 WKIG 1996 darf das Ausmaß der bebauten Fläche gemäß § 80 Abs. 1 der Bauordnung für Wien im „Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet“ nicht mehr als 35 m<sup>2</sup>, im „Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen“ nicht mehr als 50 m<sup>2</sup> betragen. Die bebaute Fläche darf 25 vH der Fläche des Kleingartens nicht überschreiten. Nebengebäude sind in die bebaute Fläche einzurechnen. Zur Unterbringung von Fahrrädern ist zusätzlich ein freistehendes, fensterloses, nicht unterkellertes Nebengebäude zulässig, dessen Bodenfläche 5 m<sup>2</sup> und dessen oberster Abschluss 2,20 m nicht übersteigen darf; dieses Nebengebäude ist in die bebaute Fläche nicht einzurechnen.

Folgender Sachverhalt wird als erwiesen festgestellt:

Im Juni 2014 brachte der Beschwerdeführer Unterlagen für die Errichtung von jeweils einem Kleingartenhaus auf den in seinem Eigentum stehenden beiden gegenständlichen Kleingartengrundstücken ein. Die beiden Gebäude sollten an der gemeinsamen Liegenschaftsgrenze aneinander gekuppelt werden, mit einem Abstand von ca. 2,0 m Entfernung zur nördlichen Grundstücksgrenze, einer bebauten Fläche von jeweils knapp 50 m<sup>2</sup> und ca. 5,50 m maximaler Höhe der Gebäude. Mit den Zahlen MA 37/...5-2014 und MA 37/...4-2014 wurden die beiden Bauvorhaben durch die Behörde für zulässig befunden und am 13.01.2015 im Umfang des § 8 WKIG 1996 gemäß § 70 BO für Wien bewilligt. Der Baubeginn für beide Liegenschaften erfolgte am 12.09.2014. Bei einer Überprüfung vor Ort wurden durch die Behörde umfangreiche Abweichungen festgestellt. Bei der Parzelle 2 wurde die Terrasse nicht ausgeführt und stattdessen dieser Bereich zur Gänze in das Gebäude miteinbezogen. Auch bei der Parzelle 1 wurde die Terrasse nicht in der bewilligten Form ausgeführt, sondern vielmehr statt dem bewilligten Vordach über der Terrasse das Dach des eigentlichen Gebäudes weitergezogen und die Terrasse mit einer Holzverkleidung

mit Fensteröffnungen umschlossen. Auch die in den Plänen dargestellten Anschüttungen und Abgrabungen wurden nicht ausgeführt.

Im Mai 2017 suchte der Beschwerdeführer neuerlich um Bewilligung für die Errichtung von Kleingartenwohnhäusern auf den beiden gegenständlichen Liegenschaften an. Aus den diesem Bauansuchen beigezeichneten Plänen ist das Gebäude so dargestellt, wie es auch nunmehr auf den von der Behörde angefertigten Fotos ersichtlich ist. Bei der Parzelle 2 wurde die Fläche der Terrasse zur Gänze in das Gebäude miteinbezogen, Geländeanschüttungen sind nicht dargestellt und ist das Gelände (wie auf den Fotos) eben dargestellt. Die maximale Höhe des Kleingartenwohnhauses wurde mit 6,31 m angegeben. Der Abstand zur nördlichen Grundgrenze wurde mit 3,0 m eingetragen. Die Gebäudehöhe, das angegebene Gelände sowie der Abstand zur nördlichen Grundgrenze verhält sich auf Parzelle 1 ebenso wie auf Parzelle 2. Über die südliche Terrasse auf Parzelle 1 wurde das Dach des Kleingartenwohnhauses weitergezogen und die Terrasse nunmehr als Loggia ausgebildet. Die Wand an der Grundstücksgrenze wurde lediglich als Wohnungstrennwand angegeben.

Dieses Bauansuchen wurde vom Beschwerdeführer nach einer Aufforderung der Behörde zurückgezogen.

Aus den durch die MA 37 angefertigten Vermessungsskizzen anlässlich der Erhebung am 13.12.2017 ergibt sich, dass die Höhe der Gebäude ca. 6,69 m beträgt. Der Abstand der beiden Kleingartenwohnhäuser zur östlichen Grundgrenze wurde mit ca. 3,20 m – 3,26 m festgestellt, wobei in den bewilligten Plänen ein Abstand von 2,00 m eingetragen ist.

Es steht daher jedenfalls fest, dass die beiden Gebäude, abweichend von den ursprünglich bewilligten Gebäuden, in ihrer Lage um über einen Meter verschoben auf der Liegenschaft errichtet wurden und daher entgegen der Meinung des Beschwerdeführers jedenfalls ein Aliud vorliegt.

Der Beseitigungsauftrag war aber auch deshalb gerechtfertigt, weil eine Abweichung vom bewilligten Bauvorhaben schon dann als wesentlich anzusehen ist, wenn damit auch eine Überschreitung der für ein Kleingartenwohnhaus zulässigen Grundrissfläche verbunden ist (VwGH vom 16. Mai 2006, Zlen. 2004/05/0087 und 2004/05/0147). Im Hinblick darauf, dass die vom

Bauftrag erfassten bewilligungspflichtigen Gebäude wesentlich größer als die ursprünglich bewilligten Kleingartenwohnhäuser ausgeführt wurden, ist eine Identität der bewilligten Bauwerke mit den tatsächlich errichteten zu verneinen.

In der Vorstellung führt der Beschwerdeführer aus, dass die Wand zwischen den beiden Kleingartenwohnhäusern in Leichtbauweise (feuerhemmend) mit einer Transportöffnung in Türbreite ausgeführt wurde. Gemäß § 15 Abs. 2 WKIG 1996 dürfen Kleingartenwohnhäuser, wenn sie direkt an Nachbargrenzen angebaut werden, keine Öffnungen aufweisen. Es wird daher als erwiesen angenommen, dass es sich tatsächlich nur mehr um ein Wohngebäude handelt, dass sich über beide Liegenschaften erstreckt.

Bei einem einheitlichen Bauwerk ist grundsätzlich der gesamte Bau Gegenstand des baupolizeilichen Auftrages; der Beseitigungsauftrag kann in einem solchen Fall daher nicht nur Teile der baulichen Anlage betreffen (VwGH vom 22. November 2005, ZI. 2003/05/0130). Da somit das gesamte Wohngebäude vorschriftswidrig errichtet wurde, hat sich auch der Beseitigungsauftrag auf den gesamten Bau zu beziehen.

Durch den Beschwerdeführer wurde in seinem Vorbringen nie bestritten, dass die Kleingartenwohnhäuser auf der Liegenschaft abweichend zu den bewilligten Bauplänen errichtet wurden. Auch in seinem Vorbringen vom 16.01.2018 betreffend der durchgeführten Vermessung vom 13.12.2017 bestritt der Beschwerdeführer dies nicht, sondern regte lediglich eine neuerliche Vermessung durch den beauftragten Planverfasser an, um Maßnahmen in Absprache mit der Behörde festlegen zu können um die beiden Gebäude den gesetzlichen Bestimmungen anzupassen.

Diesbezüglich ist auszuführen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im baupolizeilichen Auftragsverfahren nicht zu prüfen ist, ob die Möglichkeit der Erwirkung einer nachträglichen Bewilligung besteht (VwGH vom 30. 1.2007, ZI. 2006/05/0269) und war daher der gestellte Antrag auf neuerliche Vermessung der beanstandeten Baulichkeiten abzuweisen.

Hinsichtlich der Dauer der Erfüllungsfrist ist auszuführen, dass der Beschwerdeführer nicht bestritten hat, dass diese zur technischen Durchführung der aufgetragenen Maßnahmen nicht ausreichen würde, und bestanden für das

Verwaltungsgericht Wien bezüglich der Angemessenheit der Leistungsfrist von sechs Monaten für den Abbruch keine Zweifel.

Etwaige Verfahrensfehler der Behörde sind durch das nunmehr durchgeführte Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien als geheilt anzusehen. Der gestellte Antrag auf Ortsaugenschein war abzuweisen, da der Sachverhalt durch die von der Behörde im Auftrag des Verwaltungsgerichts Wien durchgeführten (neuerlichen) Erhebungen vor Ort und der daraus resultierenden Dokumentationen ausreichend geklärt werden konnte und diese Beweisergebnisse in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien erörtert wurden. Aus diesem Grund konnte auch eine weitere Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien entfallen.

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 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 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 Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

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. Hason