



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/RP23/2560/2017-9
H. P.

Wien, 22.5.2017

C.-gasse ONr. 1B
EZ ...6 der Kat. Gemeinde ...

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Landesrechtspflegerin Ing. Zant über die Beschwerde des Herrn H. P. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gebietsgruppe West, Bauinspektion, vom 20.12.2016, Aktenzahl MA37/731355-2016-1, betreffend Bauordnung für Wien - Vorschriftswidrigkeit, zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

Entscheidungsgründe

Anlässlich einer Erhebung vor Ort wurde vom zuständigen Sachbearbeiter der Magistratsabteilung 37 festgestellt, dass das bestehende Kleingartenwohnhaus auf der gegenständlichen Liegenschaft mit dem Kleingartenwohnhaus der benachbarten Liegenschaft C.-gasse ONr. 1A gekuppelt wurde.

Daraufhin wurde am 4.11.2016 an Ort und Stelle eine Verhandlung durchgeführt bei welcher das Gebäude auf der Liegenschaft vermessen wurde. Am 5.12.2016 wurde die Verhandlung im Beisein des Beschwerdeführers in den Räumlichkeiten der Magistratsabteilung 37 fortgesetzt und dabei vom zuständigen Sachbearbeiter der Magistratsabteilung 37 folgender Sachverhalt festgehalten:

Das Kleingartenwohnhauses, welches auf der Liegenschaft errichtet wurde, stimmt nicht mit dem laut Bewilligung vom 17.11.2004, Zl.: MA 37/C.-gasse 1/Z1/1304/04 bewilligten Kleingartenwohnhaus überein. Ebenso wird die zulässige bebaubare Fläche um 23,91 m² überschritten.

Daraufhin erließ die Baubehörde den bekämpften Bescheid vom 20.12.2016, mit welchem dem Eigentümer der Baulichkeit gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien binnen sechs Monaten nach Rechtskraft des Bescheides aufgetragen wurde:

„Das Kleingartenwohnhaus, welches auf der Liegenschaft Wien, Klg. O., Gruppe ..., Parz. 1, EZ ...6 der Kat. Gem. ..., ohne der hierfür benötigten Bewilligung laut § 8 WKIG errichtet wurde, ist abtragen zu lassen.“

In der Begründung dieses Bescheides wurde unter anderem ausgeführt, dass das errichtete Kleingartenwohnhaus nicht mit den vorliegenden Baubewilligungen übereinstimme und das Kleingartenwohnhaus mit dem der Nachbarliegenschaft gekuppelt wurde. Des Weiteren betrage die bebaute Fläche des bestehenden Kleingartenwohnhauses ca. 73,91 m² und werde somit die maximal bebaubare Fläche von 50 m² um ca. 23,91 m² überschritten.

In der gegen diesen Bescheid rechtzeitig eingebrachten Beschwerde brachte der Beschwerdeführer vor, er erhebe Einspruch gegen den Bauauftragsbescheid, da die Quadratmeter der bebauten Fläche nach seiner Berechnung, mit der der Behörde nicht übereinstimmen. Die Differenz der Berechnungen stellen die Wärmeschutzplatten da, die bei der Auswertung der Behörde miteinberechnet wurden. Er ersuche daher um Einstellung des Verfahrens.

Auf Anfrage durch das Verwaltungsgericht Wien übermittelte die Behörde die Hauseinlage und RegEZ der gegenständlichen Liegenschaft.

Aus der RegEZ geht hervor, dass die Behörde bereits am 12.4.2013, Zl. MA 37/...-3039-1/2013 einen Bauauftrag gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien erlassen hat. Folgendes wurde zum damaligen Zeitpunkt beauftragt:

„1.) Der parkplatzseitige Zubau an das Kleingartenwohnhaus im Ausmaß von ca. 1,80 m x 9,86 m mit einer Höhe von ca. 2,00 m ist abtragen und entfernen zu lassen.“

2.) Der Zubau im Bereich der Pergola an der rechten Grundgrenze im Ausmaß von ca. 4,80 m x 3,95 m mit einer gemittelten Höhe von ca. 2,95 m ist abtragen und entfernen zu lassen.“

Dieser Bauauftrag wurde zwar mittels Einspruch durch den Beschwerdeführer bekämpft, dieser wurde allerdings mit Berufungsvorentscheidung aufgrund Verspätung abgewiesen.

Diesem Bauauftrag liegenden Fotos bei, mit denen am 23.1.2013 die Abweichungen dokumentiert wurden. Aus diesen geht hervor, dass im Bereich der bewilligten Pergola an der Grundgrenze zur Nachbarliegenschaft C.-gasse ONr. 1A ein Zubau errichtet wurde. Dieser Zubau ist sowohl von der Gartenseite wie auch der Parkplatzseite mit Fotos schlüssig dokumentiert. Des Weiteren ist auch ersichtlich, dass zwischen dem Gebäude und der parkplatzseitigen Grundgrenze ein weiterer Zubau errichtet wurde.

Am 26.4.2017 wurde vor dem Verwaltungsgericht Wien eine Verhandlung, gemeinsam mit dem Verfahren betreffend des Bauauftrages der Nachbarliegenschaft C.-gasse ONr. 1A, EZ ...8 der Kat. Gemeinde ... (GZ: VGW-211/026/RP26/2559/2017), im Beisein der beiden Parteien durchgeführt, aus der sich Folgendes ergab:

Der Vertreter des Beschwerdeführers gab zu Protokoll:

„Die uns angelasteten m2 stimmen nicht mit den bereits bewilligten Plänen aus dem Jahr 2004 überein.“

Der Beschwerdeführer gab Folgendes an:

„Ich habe nachträglich eine Wärmedämmung im Ausmaß von 15 cm angebracht, diese ist bewilligungsfrei und ist auch nicht in die bebaute Fläche einzurechnen. Das geschah ungefähr vor 2 Jahren. Ich kann das noch nachbringen, den genauen Zeitpunkt. Ich muss aber in meinen Unterlagen zu Hause nachschauen. Abzüglich der nachträglich angebrachten Wärmedämmung wäre ein Abstand von 2 m zur Nachbargrenze eingehalten. Die in der Beschwerde beschriebenen 1,73 m entsprechen nicht der Tatsache.“

Auch eine Überdachung zum Parkplatz wurde bereits fast vollständig entfernt. Des Weiteren wird bereits ein Plan angefertigt, um die getätigten Änderungen bei der MA 37 einzureichen und einer Bewilligung zuzuführen. Aufgrund des kurzen Zeitraumes war dies bis jetzt noch nicht möglich.

Die Keller der beiden Häuser sind innen nicht miteinander verbunden. Die Überdachung zum Parkplatz wurde nie in das Haus einverleibt sondern wurde diese entfernt. Vielmehr ist es so, dass der Abstand der Gebäude nie wie im Plan 3 m betrug, sondern tatsächlich nur ca 2 m bzw 1,75 m. Als damals die

Überdachung noch vorhanden war, führte sie von den Gebäuden bis direkt an die Grundgrenze. Es wurde jetzt auch ein Baumeister mit der Vermessung der Grundstücke samt der Gebäude beauftragt. Die Vermessung kann leider nicht vorgelegt werden, diese hat noch der Baumeister.“

Der Vertreter der belangten Behörde gab zu Protokoll:

„Die beiden Häuser weichen insofern von den bewilligten Plänen ab, als die nördlichen Überdachungen in Richtung des Parkplatzes in der bewilligten Form nicht ausgeführt wurden, sondern vielmehr die Überdachung nicht mehr vorhanden ist und lediglich nur mehr ein Abstand beim Haus 1B von etwas mehr als 2 m und beim Haus 1A von ca 1,75 m. Der im Plan eingetragene Abstand von 3 m ist jedenfalls in der Natur nicht mehr vorhanden. Des Weiteren wurde im Bereich der im Plan eingetragenen Pergolen ein Zubau anstatt der Pergolen errichtet. Diese Zubauten sind von einander nicht technisch getrennt und verbinden die beiden Kleingartenwohnhäuser miteinander. Des Weiteren ist hinter den Zubauten zwischen den beiden Kleingartenwohnhäusern eine Dachluke für das darunter liegende Kellergeschoß geschaffen worden. Meines Erachtens verbindet auch der Keller die beiden Kleingartenwohnhäuser. Ich habe allerdings die Gebäude nicht von innen besichtigen können, da während der Verhandlung dies nicht möglich war.

Meiner Meinung nach ist weder der Zubau im Bereich der ehemaligen Pergolen noch nordseitig im Bereich der ehemaligen Überdachung technisch von den restlichen „Hauptgebäuden“ trennbar. Hier sind keine „Außenmauern“ im Innenbereich mehr ersichtlich und sind mittlerweile die Zubaute mit dem ursprünglichen Gebäude so verwachsen, dass man nicht mehr genau sagen kann, wo was beginnt.

Ein Lageplan der verfahrensgegenständlichen Liegenschaften wird als Beilage ./1 zum VP genommen. Für die Liegenschaft 1A wurde vom Behördenvertreter der Bereich der versiegelten Fläche eingetragen (blau). Dies wurde dem Bf vorgelegt, dieser ergänzte die eingetragene Fläche mit einer Terrasse (rot).

Haus 1B:

Wir haben vor Ort das Gebäude vermessen. Die in der übermittelten Skizze eingetragenen Maße von 8,96 m x 9,86 m wurden von uns vor Ort tatsächlich so vermessen. Ob die in Abzug gebrachte Fläche von 4 m x 3,61 m tatsächlich auch vor Ort von uns gemessen wurde oder lediglich aus den Maßen im Plan übernommen wurde, kann ich nicht mehr sagen. Wir haben auch eine genauere Skizze gemacht (Fassadenabwicklung) in der die Längen genau eingetragen wurden, diese ist allerdings nicht mehr auffindbar.

Anschließend an das Gebäude (westlich) wurde eine Pergola errichtet, diese ist nicht vom Bauauftrag erfasst, da diese aus Sicht der MA 37 bewilligungsfrei ist.

Haus 1A:

In der Fassadenabwicklung waren auch die Längen für das Haus 1A enthalten. Weitere Unterlagen liegen hier nicht vor.

Die Gebäudehöhe von den beiden Stammgebäuden stimmt meines Erachtens nach mit den bewilligten Plänen überein.

Mir war zum Zeitpunkt der Bauauftragserlassung nicht bekannt, dass für die beiden Liegenschaften bereits ein Bauauftrag vorhanden war. Erst nachdem der Bauauftrag erlassen wurde, wurde mir von einem Kollegen mitgeteilt, dass hier bereits ein Bauauftrag vorlag. Der Bauauftrag wurde vom zuständigen Wkm. E. und der Dezernatsleiterin als erfüllt angesehen und dann abgelegt.“

Mit den Parteien werden die Fotos aus dem Bauauftragsverfahren 2013 mit dem Bauauftragsverfahren aus dem Jahr 2016 verglichen. Dabei wurde festgestellt und vom Vertreter der MA 37 bestätigt, dass die Gebäude sich genauso darstellen (außer im Bezug auf den Zubau zum Parkplatz) wie zum jetzigen Zeitpunkt und daher könne der Bauauftrag betreffend der Zubauten im Bereich der Pergolen nicht als erfüllt angesehen werden.

Dem Behördenvertreter wird aufgetragen zu überprüfen, ob die damaligen Berufungsvorentscheidungen in Rechtskraft erwachsen sind.

Mit Schreiben vom 2.5.2017 teilte der Vertreter der Behörde Folgendes mit:

„Die Überprüfung, der bei der Behörde aufliegenden Unterlagen, hat ergeben, dass die Bescheide vom 12. April 2013, Zl.: MA37/...-3039-1/2013 und Zl.: MA37/...-1609-1/2013 am 18. April 2013 zugestellt wurden und daher am 3. Mai 2013 in Rechtskraft erwachsen sind. Daher wurden die Berufungen, welche am 6. Mai 2013 (laut Poststempel) verspätet eingebracht wurden, abgewiesen. Dies wurde Herrn H. P. auch in den Berufungsvorentscheidungen vom 22. Mai 2013, Zl.: MA37/...-3039-3/2013 und Zl.: MA37/-1609-3/2013, beide zugestellt am 29. Mai 2013, zur Kenntnis gebracht.

Die Bescheide zu den Liegenschaften C.-gasse 1A & 1B/Parz.1 vom 12. April 2013, Zl.: MA37/...-3039-1/2013 und ZL.: MA37/...-1609-1/2013 und die Berufungsvorentscheidungen vom 22. Mai 2013, Zl.: MA37/...-3039-3/2013 und Zl.: MA37/-1609-3/2013 sind rechtskräftig und werden vom zuständigen Werkmeister weiter behandelt.“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 129 Abs. 10 BO 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.

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,

für den aber eine Bewilligung nicht vorliegt. Gleiches gilt für den Fall der sonstigen Vorschriftswidrigkeit.

Seitens des Beschwerdeführers ist es unbestritten Eigentümer der Baulichkeiten auf der gegenständlichen Liegenschaft zu sein.

Im Zuge der durch das Verwaltungsgericht Wien durchgeführten Verhandlung wurde festgestellt, dass die durch die Behörde vorgenommenen Aufnahmen über die Abmessung der vor Ort vorgefundenen Baulichkeiten nicht mehr auffindbar sind. Es ist daher nicht mehr feststellbar, inwieweit die gesamte Baulichkeit von den vorhandenen Bewilligungen nunmehr tatsächlich abweicht und wurden diesbezüglich auch keine Feststellungen im gegenständlichen Bauauftragsbescheid getroffen.

Des Weiteren wurde, unter Vergleich der Fotos aus dem Jahr 2013 und den nunmehr angefertigten Fotos aus dem Jahr 2016, festgestellt, dass sich der Zubau im Bereich der vormals bewilligten Pergola - wie auch das grundsätzlich bewilligte Kleingartenwohnhaus - noch genauso darstellt wie im Jahr 2013 und daher keinesfalls der damalige Punkt 2 des Bauauftrages aus dem Jahr 2013 als erfüllt angesehen werden kann.

Mit § 68 Abs. 1 AVG wird das Prinzip der materiellen Rechtskraft festgelegt, welche sich auf eine bestimmte Verwaltungssache bezieht. Diese wird dadurch zur entschiedenen Sache (res iudicata) (VwGH vom 12. Oktober 1993, ZI. 90/07/0039).

Gegenstand der materiellen Rechtskraft ist der im Bescheid enthaltene Abspruch über die verwaltungsrechtliche Angelegenheit, die durch den Bescheid ihre Erledigung gefunden hat, und zwar auf Grund der Rechtslage, wie sie in dem von der Behörde angenommenen Sachverhalt zum Ausdruck kommt (VwGH vom 21. Juni 1994, ZI. 90/07/0097, u. a.).

Die Sache verliert nur dann ihre Identität, wenn in den entscheidungsrelevanten Fakten bzw. in den die Entscheidung tragenden Normen wesentliche, das heißt die Erlassung eines inhaltlich anders lautenden Bescheides ermöglichende oder gebietende Änderungen eintreten (VwGH vom 23. Oktober 1995, ZI. 95/10/0012, u. a.).

Identität der Sache im Sinne des § 68 Abs. 1 AVG liegt auch dann vor, wenn eine bisher von der Partei nicht ins Treffen geführte Rechtsfrage aufgegriffen wird oder die Behörde in dem bereits rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren die Rechtsfrage auf Grund eines mangelhaften Ermittlungsverfahrens oder einer unvollständigen oder unrichtigen rechtlichen Beurteilung entschieden hat (VwGH vom 30. Juni 1994, ZI. 92/06/0270, u. a.).

Bei Gleichbleiben der tatsächlichen Verhältnisse und rechtlichen Grundlagen darf keine weitere Entscheidung in dieser Sache ergehen. Identität der Sachlage ist dann gegeben, wenn sich der für die Entscheidung maßgebende Sachverhalt, welcher dem rechtskräftigen Vorbescheid zugrunde lag, nicht geändert hat (Hinweis E vom 24. Juni 2014, Ro 2014/05/0050, mwN). Identität der Rechtslage liegt vor, wenn seit Erlassung des rechtskräftigen Vorbescheides in den die Entscheidung tragenden Normen keine wesentliche Modifikation eingetreten ist. (VwGH vom 29.4.2015, ZI. 2012/05/0152).

Identität der Sache als eine der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 68 Abs. 1 AVG ist dann gegeben, wenn sich der für die Entscheidung maßgebende Sachverhalt, der dem rechtskräftigen Vorbescheid zugrunde lag, nicht geändert hat. Im Übrigen ist bei der Überprüfung, ob sich der Sachverhalt maßgeblich verändert hat, vom rechtskräftigen Vorbescheid auszugehen, ohne dass dabei dessen sachliche Richtigkeit nochmals zu ergründen wäre, weil die Rechtskraftwirkung ja gerade darin besteht, dass die von der Behörde entschiedene Sache nicht neuerlich untersucht und entschieden werden darf. Eine andere fachliche Beurteilung unverändert gebliebener Tatsachen berührt die Identität der Sache nicht. In Bezug auf die Rechtslage kann nur eine Änderung der maßgeblichen Rechtsvorschriften selbst bei der Frage, ob Identität der Sache gegeben ist, von Bedeutung sein, nicht aber eine bloße Änderung in der interpretativen Beurteilung eines Rechtsbegriffs oder einer Rechtsvorschrift bei unverändertem Normenbestand (VwGH vom 24. Juni 2014, Ro 2014/05/0050).

Die Rechtskraft des Bescheides der belangten Behörde vom 12.4.2013 stand somit einer neuerlichen Entscheidung in der durch diesen Bescheid erledigten Sache entgegen. Bei Gleichbleiben der tatsächlichen Verhältnisse und rechtlichen Grundlagen durfte somit keine weitere Entscheidung in dieser Sache ergehen, auch wenn die Behörde in nunmehrigen Verfahren die Ansicht vertritt, dass das Gebäude in seiner Gesamtheit abzurechen ist. Das Gebäude selbst hat sich

jedenfalls seit den Erhebungen 2013, mit Ausnahme des unter Punkt 1 des damaligen Bescheides beauftragten und mittlerweile zum größten Teil entfernten Zubaus, wie aus den in den Unterlagen aufliegenden Fotos unzweifelhaft erkennbar, nicht maßgeblich verändert.

Der angefochtene Bescheid war daher entsprechend der widergegebenen Judikatur spruchgemäß wegen entschiedener Sache zu beheben.

Belehrung

Gegen diese Entscheidung besteht gemäß § 54 VwGVG die Möglichkeit der Erhebung einer Vorstellung bei der zuständigen Richterin des Verwaltungsgerichts Wien. Die Vorstellung ist schriftlich innerhalb von zwei Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung einzubringen.

Ing. Zant
Landesrechtspflegerin