



# 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/RP23/9443/2017-5  
S. B.

Wien, 25.9.2017

... Bezirk, KLG G. Parz. ...  
EZ ... der Kat. Gemeinde ....

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Landesrechtspflegerin Ing. Zant über den Vorlageantrag der Frau S. B., vertreten durch RA, gegen die Beschwerdeentscheidung des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gebietsgruppe ..., Bauinspektion, vom 8.6.2017, Aktenzahl MA37/289890-2017-1, betreffend Bauordnung für Wien - Vorschriftswidrigkeit, zu Recht e r k a n n t:

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

## Entscheidungsgründe

Anlässlich der am 5.5.2017 an Ort und Stelle durchgeführten Verhandlung wurde von der zuständigen Sachbearbeiterin der Magistratsabteilung 37 Folgendes festgestellt: Auf der Liegenschaft Wien, Kleingarten, KLG G. Parz. ..., EZ ... der Kat. Gemeinde ....., wurden folgende Baulichkeiten errichtet:

„Es wurde ein vorschriftswidriges Nebengebäude im Ausmaß von ca. 3,00 m x 4,50 m (im Mittel), somit ca. 13,50 m<sup>2</sup> mit einer Höhe von 2,50 m errichtet.“

Herr R. gab in dieser Verhandlung an Eigentümer der Baulichkeit zu sein.

Daraufhin erließ die Baubehörde den Bescheid vom 8.5.2017, mit welchem dem Eigentümer der Baulichkeit gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien folgende Maßnahmen, binnen 3 Monaten nach Rechtskraft des Bescheides, aufgetragen wurden:

„Das vorschriftswidrige Nebengebäude im Ausmaß von ca. 13,50 m<sup>2</sup> mit einer Höhe von 2,50 m ist entfernen zu lassen.“

In der Begründung führte die belangte Behörde unter anderem aus, dass das Nebengebäude den Bestimmungen des § 12 Abs. 4 WKIG dahingehend widerspreche, als die zulässige bebaute Grundfläche und die Höhe des obersten Abschlusses überschritten werden. Der Bescheid wurde der Grundeigentümerin und dem Eigentümer der Baulichkeit zugestellt.

In der gegen diesen Bescheid rechtzeitig eingebrachten Beschwerde brachten diese vor:

„Mit dem angefochtenen Bescheid wurde „dem Eigentümer“ der Baulichkeit auf der Liegenschaft EZ ... KG .... aufgetragen, das „vorschriftswidrige“ Nebengebäude im Ausmaß von ca. 13,50 m<sup>2</sup> mit einer Höhe von 2,50 m entfernen zu lassen.“

#### BESCHWERDEGRÜNDE

Die Beschwerdeführerin S. B. ist Eigentümerin, der Beschwerdeführer H. R. ist Wohnungsberechtigter der Liegenschaft EZ ... KG ....

Der Grundbuchsstand stellt sich dar wie folgt:

(Grundbuchsauszug, nicht anonymisierbar)

Dies geht aber aus dem angefochtenen Bescheid, der beiden Beschwerdeführern zugestellt wurde, nicht hervor, da in der Bescheidbegründung auf die Eigentums- und sonstigen Rechtsverhältnisse gar nicht eingegangen wird. In der Zustellungsverfügung wird aber S. B. als Grund(mit)eigentümerin bezeichnet und der Beschwerdeführer H. R. als (Mit-) Eigentümerin der Baulichkeit.

Der angefochtene Bescheid lässt daher im Dunkeln, wem der Auftrag zur Entfernung erteilt wird, und ist infolge dessen zu unbestimmt, um den Anforderungen an einen Bescheid zu genügen; dabei handelt es sich wohl um ein Mindestfordernis, welches fehlt.

Da der angefochtene Bescheid aber beiden Beschwerdeführern zugestellt wurde, wird er aus anwaltlicher Vorsicht auch von beiden Beschwerdeführern bekämpft.

Der angefochtene Bescheid enthält auch keinerlei Feststellungen darüber, wann und von wem das inkriminierte Gebäude auf wessen Grund errichtet wurde und leidet daher an einem wesentlichen Feststellungsmangel. Auch aus diesem Grund erfüllt der angefochtene Bescheid nicht die Mindestanforderungen, die an einen mangelfreien Bescheid zu stellen sind.

Ergänzend wird noch darauf hingewiesen, dass sich an der Stelle, an der das Nebengebäude errichtet wurde, bereits zuvor ein Nebengebäude befand, welches lediglich ersetzt wurde. Eine Konsenswidrigkeit liegt daher nicht vor.

Letztendlich wird noch darauf verwiesen, dass die gesetzte Frist von drei Monaten für einen Gebäudeabbruch unangemessen kurz ist.

Die Beschwerdeführer stellen aus all diesen Gründen den Antrag,

1. eine mündliche Verhandlung durchzuführen und
2. in der Sache selbst zu erkennen und den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben sowie das Verfahren einzustellen, in eventu
3. den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Verwaltungssache zur Verfahrensergänzung an die Behörde zurückzuverweisen.“

Aufgrund dessen erließ die Magistratsabteilung 37 die gegenständliche Beschwerdeentscheidung, mit welcher unter I. der Bescheid der Baubehörde vom 8. Mai 2017, ZI. MA37/289890-2017-1, aufgrund des Beschwerdevorbringens des Herrn H. R. hinsichtlich der Verpflichtung zur Abtragung des Nebengebäudes durch Herrn H. R. behoben wurde.

Unter II. wurde der Bescheid dahingehend abgeändert, als der Spruch nunmehr zu lauten habe:

„Der Magistrat erteilt gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO) der Eigentümerin der Baulichkeit, Frau S. B., auf der im Betreff genannten Liegenschaft nachstehenden Auftrag:

Das vorschriftswidrige Nebengebäude im Ausmaß von ca. 13,50m<sup>2</sup> mit einer Höhe von 2,50m ist entfernen zu lassen.

Die Maßnahme ist binnen 3 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides durchzuführen.“

Gegen diese Entscheidung wurde durch die Beschwerdeführerin ein Vorlageantrag eingebracht.

Am 23.8.2017 wurde mit den Parteien des Verfahrens eine Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien abgehalten, die Vertreter der Beschwerdeführerin gaben dabei zu Protokoll:

„Ich verweise auf die bisherige Beschwerde. Des Weiteren hat mir Herr R. glaubwürdig versichert, dass, wie die Liegenschaft gekauft wurde, ca. 1981, eine Gartenhütte an ca. derselben Stelle im ungefähr gleichen Ausmaß vorhanden war. Die Gartenhütte wurde im Frühjahr 2016 neu errichtet. Die Beschwerdeführerin ist aufgrund der Schenkung Eigentümerin der Liegenschaft samt Gebäuden.“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 129 Abs. 10 der Wiener Bauordnung (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) 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 der § 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.

Nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen der Baubehörde wurden auf der gegenständlichen Liegenschaft, auf der laut geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Plandokument Nr. ... die Widmung „Grünland-Erholungsgebiet–Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen festgesetzt ist, ein Nebengebäude errichtet, dessen Abmessungen die laut § 12 Abs. 4 WKIG zulässigen Ausmaße überschreiten, ohne eine Baubewilligung zu erwirken.

Von der Beschwerdeführerin wird - aufgrund der ergangenen Beschwerdeentscheidung – nunmehr nicht bestritten, dass sie Eigentümerin der Liegenschaft und der darauf befindlichen Baulichkeiten ist.

Ein allenfalls vorhandener Konsens eines vorher bestehenden Nebengebäudes an „ca.“ derselben Stelle und „ungefähr“ gleicher Größe ist durch den Abbruch dieses untergegangen und stellt daher das im Frühjahr 2016 neu errichtete Nebengebäude jedenfalls eine Konsenswidrigkeit dar.

Die belangte Behörde hat daher rechtsrichtig das Bestehen eines konsenslosen Zustandes für das Nebengebäude erkannt und sohin zu Recht einen entsprechenden Bauauftrag erlassen.

Hinsichtlich der Dauer der Erfüllungsfrist ist auszuführen, dass die Beschwerdeführerin 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 drei Monaten für den Abbruch eines Nebengebäudes keine Zweifel.

Abschließend 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). Ein Beseitigungsauftrag ist daher auch dann zulässig, wenn ein Verfahren betreffend eine nachträgliche Baubewilligung anhängig ist (VwGH vom 21.5.2007, ZI. 2006/05/0165).

Allerdings besteht während der Anhängigkeit keine Strafbarkeit und darf ein Beseitigungsauftrag nicht vollstreckt werden (VwGH vom 26.6.2005, ZI. 2005/05/0075). Sollte eine nachträgliche Baubewilligung erwirkt werden, ist der Beseitigungsauftrag gegenstandslos (VwGH vom 31.3.2008, ZI. 2006/05/0063).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### 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