



# 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/RP23/9713/2017-5  
M.-stiftung

Wien, 25.9.2017

... Bezirk, L.-gasse  
EZ ... der Kat. Gemeinde ...

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Landesrechtspflegerin Ing. Zant über die Beschwerde der M.-stiftung, vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei – Gebietsgruppe ..., Bauinspektion, vom 1.6.2017, Aktenzahl MA37/182717-2017-1, betreffend Bauordnung für Wien - Vorschriftswidrigkeit - Baugebrechen, zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt 7 stattgegeben und der angefochtene Bescheid diesbezüglich behoben.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt 9 als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid diesbezüglich bestätigt.

## Entscheidungsgründe

Anlässlich der am 3.4.2017 an Ort und Stelle durchgeführten Verhandlung, an welcher auch ein Vertreter der Beschwerdeführerin teilnahm, wurde vom zuständigen Sachbearbeiter der Magistratsabteilung 37 auf der Liegenschaft Wien, L.-gasse, EZ ... der Kat. Gemeinde ..., mehrere Vorschriftswidrigkeiten festgestellt.

Daraufhin erließ die Baubehörde den bekämpften Bescheid vom 1.6.2017, mit welchem der Eigentümerin der Baulichkeit der Liegenschaft gemäß § 129 Abs. 2, 4 und 10 BO für Wien, binnen 6 Monaten nach Rechtskraft des Bescheides aufgetragen wurde:

„1.) Im Kellergeschoss ist die Waschküche sowie das Kellerabteil 1 konsensgemäß wiederherzustellen.

2.) Die Gittertüre im Erdgeschoss vor der Kellertreppe ist zu entfernen.

3.) Das Büro vor dem Turnsaal ist konsensgemäß wiederherzustellen.

4.) Das Gründach vor der Top 12 ist zu entfernen und es ist der konsensgemäße Dachaufbau wiederherzustellen.

Top 14:

5.) Die Eingangstüre ist in Breite und Höhe konsensgemäß wiederherzustellen.

6.) Die Türe von der Wohnung auf das begehbare Flachdach hinaus ist in Breite und Höhe konsensgemäß wiederherzustellen.

7.) Die Nutzung des begehbaren Flachdaches als Terrasse ist aufzulassen.

8.) Das Geländer des Flachdaches ist in Lage und Höhe konsensgemäß herzustellen.

9.) Die Wand im Wohnzimmer, die zwischen Gaupe und Dachflächenfenster errichtet wurde, ist zu entfernen.

10.) An der strassenseitigen Dachfläche ist die konsensgemäße Saumrinne herzustellen.

11.) An der strassenseitigen Dachfläche sind Vorrichtungen zu montieren, welche das Abrutschen von Eis und Schnee verhindern.

12.) Das Lüftungshütchen der WC-Lüftung ist sach- und fachgemäß zu montieren.“

In der Begründung führte die Behörde unter anderem aus, dass die in Punkt 7 im Auftrag bezeichnete Fläche nach der Baubewilligung vom 16.01.2002, Zl.: MA 37/.. – L.-gasse ../1002/01 inkl. dem zugehörigen Bauplan sowie die drei folgenden Bewilligungen von Abweichungen, die Widmung als begehbare Flachdach aufweise. Die Benützung als Terrasse sei daher bewilligungswidrig und müsse gemäß § 129 Abs. 1 BO aufgelassen werden. Die Verantwortung treffe gemäß § 129 Abs. 1 BO die Eigentümerin, da sie dieses begehbare Flachdach als Terrasse vermietet habe.

Gemäß § 129 Abs. 10 BO seien die ohne Baubewilligung durchgeführten baulichen Abänderungen zu beseitigen.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde brachte die Beschwerdeführerin vor:

„a) Umfang der Anfechtung:

Der gegenständliche Bescheid wird lediglich hinsichtlich seines Punktes 7) angefochten, also insoweit als ausgesprochen wurde, dass die Nutzung des begehbaren Flachdaches als Terrasse aufzulassen ist; weiters hinsichtlich seines Punktes 9), also insoweit als ausgesprochen wurde, dass die Wand im Wohnzimmer, die zwischen Gaupe und Dachflächenfenster errichtet wurde, zu entfernen ist.

b) Sachverhalt:

Mit Bescheid vom 1.6.2017 zur GZ MA37/182717-2017-1 hat uns der Magistrat der Stadt Wien unter anderem den Auftrag erteilt, die Nutzung des begehbaren Flachdaches als Terrasse aufzulassen und die Wand im Wohnzimmer, die zwischen Gaupe und Dachflächenfenster errichtet wurde, zu entfernen.

c) Angaben zur Rechtzeitigkeit:

Der angefochtene Bescheid vom 1.6.2017 wurde uns am 9.6.2017 zugestellt. Die vorliegende Beschwerde ist daher rechtzeitig.

d) Als Beschwerdegrund werden Rechtswidrigkeit des Inhaltes des vorliegenden Bescheides bzw. unrichtige rechtliche Beurteilung sowie Verfahrensmängel geltend gemacht.

e) Beschwerdebegründung:

Dem angefochtenen Bescheid sind Feststellungen über die Benützung der gegenständlichen Fläche nicht zu entnehmen. Es fehlen auch nähere Ausführungen, welche Benützungshandlungen bei einem „begehbaren Flachdach“ gestattet sind und welche Benützungshandlungen darüber hinausgehen und eine Widmung als „Terrasse“ erfordern. Auch ein Verweis auf allfällige diesbezügliche Rechtsnormen ist dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen.

Bei der „Wand“ von der in Punkt 9) die Rede ist, handelt es sich lediglich um einen Raumteiler. Dieser Raumteiler steht direkt auf dem Parkettboden, führt keine Leitungen und entspricht nicht den technischen Ausführungsrichtlinien einer Scheide- oder Trennwand. Dieser Raumteiler wird lediglich als Möbelstück zur räumlichen Gestaltung verwendet und könnte jederzeit versetzt oder entfernt werden. Dieser Raumteiler stellt daher nicht eine Wand im Sinne der Wiener Bauordnung dar und bedarf daher keiner Bewilligung.

f) Begehren:

Wir stellen daher aus den oben angeführten Gründen folgenden A N T R A G

Das Verwaltungsgericht der Stadt Wien möge den angefochtenen Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 1.6.2017 zur GZ MA37/182717-2017-1 im Umfang seiner Punkte 7) und 9) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufheben.“

Die verbleibenden Punkte des Bauauftrages sind somit mit Ausnahme des Spruchpunkts 7 und 9 in Rechtskraft erwachsen.

Dem Akt einliegenden Schreiben des Herrn Architekten B. vom 5.7.2017 lässt sich bezüglich der im Punkt 9 beauftragten Wand entnehmen, dass es sich bei dieser um einen Raumteiler handle, der direkt auf dem Parkettboden aufgestellt wurde, keine Leitungen führe und nicht den technischen Ausführungsrichtlinien einer Scheide- oder Trennwand entspreche. Der Raumteiler werde lediglich als Möbelstück zur räumlichen Gestaltung verwendet und könne jederzeit versetzt oder entfernt werden und bedarf somit keiner Baubewilligung.

Am 23.8.2017 wurde mit den Parteien des Verfahrens eine Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien abgehalten, der Vertreter der Beschwerdeführerin verwies dabei auf sein bisheriges Vorbringen.

Der Vertreter der belangten Behörde gab zu Protokoll:

„Bei dem Punkt 7 des Bauauftrages handelt es sich um eine vorschriftswidrige Nutzung gemäß § 129 Abs. 1 BO für Wien.  
Die Wand ist entweder aus Gipskarton oder nur aus Gips. Ohne Werkzeug ist die Wand (Raumteiler) nicht entfernbar.“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Hinsichtlich Spruchpunkt 7:

Gemäß § 129 Abs. 1 BO für Wien ist der Eigentümer (jeder Miteigentümer) des Gebäudes oder der baulichen Anlage für die bewilligungsgemäße Benützung der Räume verantwortlich. Im Falle der Benützung der Räume durch einen anderen geht die Haftung auf diesen über, wenn er vom Eigentümer über die bewilligte Benützungsort in Kenntnis gesetzt worden ist. Im Falle der Benützung von Räumen als Heim oder wie Unterkunftsräume in einem Heim haftet jedenfalls nur der Eigentümer.

Von der Beschwerdeführerin wird nicht bestritten, dass sie Eigentümerin des Gebäudes auf der gegenständliche Liegenschaft ist.

Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 129 Abs. 1 BO bezieht sich die Bestimmung allein auf die Benützung von Räumen. Gemäß § 60 Abs. 1 lit. a dritter Satz BO liegt ein Raum vor, wenn eine Fläche zumindest zur Hälfte ihres Umfangs von Wänden umschlossen und von einer Deckfläche abgeschlossen ist.

§ 129 Abs. 1 Wr BauO findet nach seinem eindeutigen Wortlaut ausschließlich auf Räume Anwendung (Hinweis E vom 12. November 1957, ZI. 617/55, betreffend

die Einstellung von Autobussen in einem ehemaligen Tanzsaal). Auf Grund des eindeutigen Wortlautes des § 129 Abs. 1 Wr BauO scheidet auch eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf sonstige Flächen aus (VwGH vom 30.4.2013, ZI. 2012/05/0114).

Wie aus den im Behördenakt einliegenden Fotos eindeutig ersichtlich ist, ist über dem als Terrasse genützten Flachdach keine Deckfläche vorhanden; ein Raum im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. a BO liegt im gegenständlichen Fall somit nicht vor und eine bewilligungswidrige Benützung eines Raumes ist demnach nicht gegeben. Daher kann auch im vorliegenden Fall ein bescheidmäßiger Auftrag zur Auflassung der widmungswidrigen Benützung des Flachdaches als Terrasse nach § 129 Abs. 1 BO nicht erteilt werden.

Es war daher der Spruchpunkt 7 des bekämpften Bescheides spruchgemäß zu beheben.

#### Hinsichtlich Spruchpunkt 9:

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

Gemäß § 62 Abs. 1 Z. 4 BO für Wien genügt eine Bauanzeige für alle sonstigen Änderungen und Instandsetzungen von Bauwerken (§ 60 Abs. 1 lit. c), die keine

Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerkes bewirken, nicht die Umwidmung von Wohnungen betreffen und keine Verpflichtung zur Schaffung von Stellplätzen auslösen.

Seitens der Beschwerdeführerin wird das Bestehen der nicht bewilligten Wand (Raumteiler) abweichend vom bewilligten Konsens nicht bestritten.

Der Rechtsansicht, dass es sich um keine Wand handle, da diese direkt auf dem Parkettboden aufgestellt wurde und jederzeit entfernt werden könne, kann nicht gefolgt werden. Der Vertreter der Behörde hat in der Verhandlung schlüssig dargelegt, dass die Wand entweder aus Gipskarton oder als reine Gipswand ausgeführt wurde, somit aus Materialien die typisch für übliche Innenwände verwendet werden und sei auch eine Entfernung der Wand ohne Werkzeug nicht möglich. Es steht somit fest, dass hier eine Wand errichtet wurde und hindert einer Qualifikation als Wand auch nicht, dass diese unsachgemäß direkt auf den Parkettboden aufgestellt wurde und in ihr keinerlei Leitungen vorhanden sind (wie in vielen Innenwänden). Auch können die meisten nicht tragenden Innenwände, in denen zum Beispiel keine Sanitärleitungen geführt werden, jederzeit leicht entfernt werden.

Weiters ist auszuführen, dass ein Beseitigungsauftrag auch dann zulässig ist, wenn ein Verfahren betreffend eine nachträgliche Baubewilligung anhängig ist (VwGH vom 21. Mai 2007, ZI. 2006/05/0165). Allerdings besteht während der Anhängigkeit keine Strafbarkeit und darf ein Beseitigungsauftrag nicht vollstreckt werden (VwGH vom 26. Juni 2005, ZI. 2005/05/0075). Sollte eine nachträgliche Baubewilligung erwirkt werden, ist der Beseitigungsauftrag gegenstandslos (VwGH vom 31. März 2008, ZI. 2006/05/0063).

Hinsichtlich der Dauer der Erfüllungsfrist ist auszuführen, dass die Beschwerdeführerin nicht bestritten hat, dass diese zur technischen Durchführung der aufgetragenen Maßnahme nicht ausreichen würde, und bestanden für das Verwaltungsgericht Wien bezüglich der Angemessenheit der 6-monatigen Leistungsfrist auch sonst keine Zweifel.

Der Beschwerde war somit hinsichtlich Spruchpunkt 9 der Erfolg zu versagen und der angefochtene Bescheid spruchgemäß zu bestätigen.

## 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