



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38556
Telefax: (43 01) 4000 99 38710
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

1. GZ: VGW-211/026/3025/2019/VOR
Dr. A. B.
2. GZ: VGW-211/026/3026/2019/VOR
C. KEG
3. GZ: VGW-211/026/3027/2019/VOR
D. E.
4. GZ: VGW-211/026/3028/2019/VOR
F. G.
5. GZ: VGW-211/026/3029/2019/VOR
H. J.
6. GZ: VGW-211/026/3030/2019/VOR
K. L.
7. GZ: VGW-211/026/3031/2019/VOR
M. E.

Wien, 23.12.2019

.... Bezirk, N.-straße ONr. 8
Gst. Nr. ... in
EZ ... der Kat. Gem. P.

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag.^a Ebner, LL.M., aufgrund der Vorstellung vom 26.02.2019 über die Beschwerde 1.) der Frau Dr. A. B., 2.) der C. KEG, 3.) des Herrn D. E., 4.) des Herrn F. G., 5.) des Herrn H. J., 6.) des Herrn K. L. und 7.) des Herrn M. E., sämtliche vertreten durch Rechtsanwältinnen GmbH, vom 01.06.2017 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 - ..., vom 27.04.2017, Zl. MA37/...-2016-1, mit welchem den Eigentümern der Baulichkeit auf der Liegenschaft Wien, N.-straße ONr. 8 gemäß § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien der Auftrag erteilt wurde, die im Bescheid angeführte Maßnahme binnen sechs Monaten nach Rechtskraft des Bescheides durchzuführen,

zu Recht erkannt:

- I. Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG wird der angefochtene Bescheid bestätigt und die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 - ..., vom 27.04.2017, ZI. MA37/...-2016-1, wurde den Eigentümern der Baulichkeit auf der Liegenschaft, N.-straße ONr. 8 gemäß § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien (BO) der Auftrag erteilt, binnen einer Frist von sechs Monaten nach Rechtskraft des Bescheides das Nebengebäude an der linken Grundstücksgrenze der o.a. Liegenschaft, welches entgegen der Bewilligung vom 05.10.1927 mit der Zahl B.A. Abt. XVIII/.../1927 („gedeckte Kegelbahn“) errichtet wurde, abtragen zu lassen.

Dagegen brachten die Eigentümer der gegenständlichen Baulichkeit auf der Liegenschaft Wien, N.-straße ONr. 8 fristgerecht Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien ein und führten im Wesentlichen aus, dass sie Miteigentümer der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft seien; das gegenständliche Nebengebäude sei Teil des Wohnungseigentums der Erstbeschwerdeführerin. Die in der Beschwerde angeführten Grundmaße des gegenständlichen Gebäudes würden „im Wesentlichen“ den Maßen entsprechen, welche in der Baubewilligung vom 5.10.1927 zu B.A. Abt. XVIII/.../1927 vermerkt sind; die Baulichkeit sei im Jahre 1927 so errichtet und nicht vergrößert worden. Vom Nebengebäude gehe keine Gefahr für Leib und Leben aus, der Bau würde weder die Rechte Dritter verletzen noch diese in verfahrensrelevanter Art und Weise berühren.

Seit seiner Errichtung vor über neunzig Jahren sei es von Seiten der Baubehörde nie beanstandet worden. Darüber hinaus habe die belangte Behörde den tatsächlichen Bestand sogar mit Bescheid vom 09.12.1993 zu MA 37/.../93 bestätigt und bewilligt. Aufgrund der nicht veränderten Sachlage sei der Bescheid nach wie vor aufrecht, weswegen nicht ersichtlich sei, weshalb die belangte Behörde neuerlich einen Bescheid zu einer bereits rechtskräftig entschiedenen Sache erlasse.

Trotzdem habe in dieser Angelegenheit am 08.03.2017 eine Ortsaugenscheinverhandlung stattgefunden. Die im Rahmen dieser Verhandlung erfolgte Vermessung des Nebengebäudes sei grob fehlerhaft durchgeführt worden, wodurch ein wesentlicher Stoffsammlungsmangel unterlaufen sei, welcher Umstand mangels einer Aufforderung der belangten Behörde zur Stellungnahme bisher nicht habe aufgezeigt werden können. Aufgrund der falschen Messdaten sei die belangte Behörde schließlich davon ausgegangen, dass das Gebäude ein „aliud“ sei. In Wirklichkeit stelle sich das Gebäude in

natura jedoch schmaler und kürzer als im angefochtenen Bescheid angenommen, dar. Die vorliegenden geringfügigen Abweichungen würden sich im vom Verwaltungsgerichtshof für zulässig erachteten Rahmen bewegen; die Annahme eines „aliud“ sei daher rechtlich nicht nachvollziehbar.

Selbst wenn man davon ausgehe, dass das Gebäude konsenslose Teile habe, hätte die Behörde als gelinderes Mittel lediglich die nachträgliche Herstellung des Konsenses anordnen dürfen, beispielsweise durch Anordnung der Einholung einer Baubewilligung nach § 60 BO, der Einbringung einer Bauanzeige gemäß § 62 BO oder der Einholung einer vereinfachten Bewilligung nach § 71a BO. Es werde bereits an der Einreichung für eine vereinfachte Bewilligung gearbeitet.

Schließlich hätte den Beschwerdeführern eine deutlich längere Leistungsfrist für die Herstellung des Konsenses gewährt werden müssen, wobei eine Frist von 24 Monaten jedenfalls sachgerecht erscheine.

Außerdem würde für seit Jahrzehnten bestehende Gebäude, bei welchen Unterlagen über eine seinerzeitige Baugenehmigung nicht auffindbar sind, von denen aber andererseits feststeht, dass von der Baubehörde Beanstandungen wegen eines fehlenden Konsenses niemals stattgefunden haben, eine besondere Vermutung dafür sprechen, dass das Gebäude in seiner derzeitigen Gestaltung aufgrund einer nach den im Zeitpunkt der Erbauung in Geltung gestandenen Vorschriften erteilten Baubewilligung errichtet worden ist. Dies gelte sinngemäß auch dann, wenn eine Baubewilligung vorhanden sei, der bestehende Zustand mit dieser aber nicht exakt übereinstimme.

Letztlich sei die Rechtswidrigkeit des Bescheides auch aufgrund der Nichtbeachtung des Toleranzerlasses vom 21.07.1965 zu MD 2757/63 gegeben. Es sei nicht ersichtlich, warum die Behörde nicht dieses rechtsrichtige Vorgehen gewählt habe.

Dem gegenständlichen Verfahren liegt folgender Verfahrensgang zu Grunde:

Mit Schreiben vom 12.10.2016 wurde der belangten Behörde mitgeteilt, dass sich auf verfahrensgegenständlicher Liegenschaft ein Gebäude direkt an der angrenzenden Feuermauer (zu N.-straße 10) befinde, von welchem man nicht wisse, ob es eine aufrechte Baubewilligung besitze.

In dieser Angelegenheit führte eine Vertreterin der belangten Behörde am 14.11.2016 einen Ortsaugenschein und in Folge am 08.03.2017 eine Ortsaugenscheinverhandlung durch, bei welcher festgestellt wurde, dass das als „gedeckte Kegelbahn“ bewilligte Nebengebäude (Bewilligung vom 05.10.1927, B.A. Abt. XVIII/.../1927) konsenswidrig als Abstellraum bzw. Zimmer verwendet werde. Das gesamte Gebäude sei größer als bewilligt ausgeführt und eine Wand errichtet worden, sodass zwei Räume entstanden wären. Weiters seien die

Fenster getauscht bzw. größenmäßig, situationsmäßig sowie lagemäßig verändert worden; ebenfalls sei die Türe größer ausgeführt worden.

In weiterer Folge erließ die Behörde den bekämpften Bescheid vom 27.4.2017, ZI. MA37/...-2016-1, wogegen die Beschwerdeführer, vertreten durch ihren Rechtsfreund, als Miteigentümer der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft Wien, N.-straße ONr. 8, EZ ... der Kat. Gem. P., mit Schriftsatz vom 01.06.2017 fristgerecht Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien erhoben.

Mit Schreiben vom 13.07.2017 legte die belangte Behörde dem Verwaltungsgericht Wien den behördlichen Verwaltungsakt und die eingebrachte Beschwerde zur Entscheidung vor.

In der Folge bestätigte das Verwaltungsgericht Wien durch den zuständigen Landesrechtspfleger mit Erkenntnis vom 31.01.2019, ZIn. ..., den angefochtenen Bescheid und wies die Beschwerde als unbegründet ab.

Mit Schriftsatz vom 26.02.2019 brachten die Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen die oben genannte Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien vom 31.01.2019 Vorstellung ein.

In der Vorstellung wurde vorgebracht, die Ansicht des Landesrechtspflegers, es liege ein „aliud“ vor, könne nicht geteilt werden. Es werde der Feststellungsbescheid vom 09.12.1993, GZ: MA37/.../93, aufgrund einer unrichtigen Rechtsansicht bei der Beurteilung nicht berücksichtigt. Außerdem gebe es für bestehende Gebäude, bei welchen Unterlagen über eine seinerzeitige Baugenehmigung nicht auffindbar seien, von denen aber andererseits feststehe, dass von der Baubehörde Beanstandungen wegen eines fehlenden Konsenses niemals stattgefunden haben, eine besondere Vermutung, dass das Gebäude in seiner derzeitigen Gestaltung aufgrund einer nach den im Zeitpunkt der Erbauung in Geltung gestandenen Vorschriften erteilten Baubewilligung errichtet worden ist. Dies gelte in gegenständlicher Angelegenheit sinngemäß.

Schließlich ergebe sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgrund der Nichtbeachtung des Toleranzerlasses vom 21.07.1965, welcher vorsehe, dass in Bezug auf Baulichkeiten, die vor dem 19.03.1962 errichtet wurden, vorerst keine neuen Abtragungsaufträge zu erteilen und bereits erteilte Abtragungsaufträge zunächst nicht zu vollstrecken seien.

Jedenfalls sei die Erteilung eines Abrissauftrages in gegenständlicher Angelegenheit unverhältnismäßig; die belangte Behörde hätte zahlreiche gelindere Rechtsbehelfe zur Verfügung gehabt.

Zuletzt wäre den Beschwerdeführern der Bauauftrag - nach rechtsrichtiger Auffassung - nicht als Miteigentümern der gegenständlichen Liegenschaft zu

erteilen gewesen. Dies, da das verfahrensgegenständliche Nebengebäude („gedeckte Kegelbahn“) im Wohnungseigentum der Beschwerdeführerin Frau Dr. B. stehe; in Fällen, in denen sich der Bauauftrag auf eine konkrete Nutzungseinheit beschränke, sei nur der konkrete Wohnungseigentümer als Adressat des Auftrages heranzuziehen.

Mit Schreiben vom 29.07.2019 ersuchte das Verwaltungsgericht Wien die belangte Behörde um Stellungnahme zu der erhobenen Vorstellung. Insbesondere wurde darauf hingewiesen, dass zu dem Vorwurf der Beschwerdeführer betreffend falscher bzw. willkürlicher Messdaten - nach neuerlicher Vermessung vor Ort - Stellung genommen werden soll.

In Folge teilte die Behörde mit Schreiben vom 13.08.2019 mit, dass am 07.08.2019 eine erneute Vermessung des gegenständlichen Nebengebäudes durchgeführt worden sei, wobei festgestellt wurde, dass bei der Vermessung im Rahmen der Ortsaugenscheinverhandlung am 08.03.2017 entweder Mess- oder Schreibfehler aufgetreten sind. Die Maße der kürzlich erfolgten Abmessung seien der angeschlossenen Beilage zu entnehmen.

Diese Stellungnahme wurde im Rahmen des Parteiengehörs mittels Schreiben vom 22.08.2019 an die Beschwerdeführer übermittelt. Dazu wurde mit Stellungnahme vom 09.09.2019 ausgeführt, dass das Ermittlungsverfahren trotz neuerlicher Vermessung weiterhin grob mangelhaft sei. Dies zeige sich offenkundig dadurch, dass die Behörde in ihre Skizze keine empirisch exakten Messergebnisse übertragen habe. Für die Beurteilung der Frage, ob ein „aliud“ vorliege, sei dies jedoch notwendig. Abschließend werde auf das im Rahmen der Vorstellung erstattete Vorbringen verwiesen.

In dem am Verwaltungsgericht Wien geführten Parallelverfahren, GZ: ..., betreffend die Zurückweisung eines nachträglichen Baubewilligungsantrages der Beschwerdeführerin Frau Dr. A. B. ist am 31.08.2018 eine Entscheidung ergangen. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zur ZI. Ra 2018/05/0262-9 vom 02.05.2019 wurde die Revision zurückgewiesen.

Dazu hat das Verwaltungsgericht Wien erwogen:

Sachverhalt:

Für das Verwaltungsgericht Wien steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest:

Die Beschwerdeführer sind Miteigentümer der Baulichkeit auf der Liegenschaft Wien, N.-straße ONr. 8, Gst. Nr. ... in der EZ ... der Kat. Gem. P.. Gegenständliches Nebengebäude („gedeckte Kegelbahn“) ist baulich vom

Wohnhaus der Liegenschaft getrennt und befindet sich im Wohnungseigentum der Beschwerdeführerin Dr. A. B.; es ist aktuell in einer Schutzzone situiert.

Mit Bescheid vom 05.10.1927 zu Zl. B.A. Abt. XVIII/.../1927 wurde die Bewilligung für die Errichtung eines ebenerdigen Zubaus („gedeckte Kegelbahn“) auf der Liegenschaft Wien, N.-straße 8, Gst. Nr. ..., EZ ... der Kat. Gem. P., an der Grenze gegen N.-straße 10 erteilt. Betreffend der Kegelbahn bestand somit bereits zu diesem Zeitpunkt ein Konsens. Diese stellt zusätzlich zu dem bestehenden Wohnhaus der Liegenschaft ein Nebengebäude dar.

Der Bewilligungsbescheid vom 05.10.1927 enthält auf seiner Rückseite eine behördliche Bestätigung (Vermerk vom 18.02.1931) dahingehend, dass die „Bedingungen Pkte. erfüllt“ seien. Ebenso findet sich dort ein Stempel des Stadtbauamtes, datiert mit 31.10.1927.

Weiters wurde am 09.12.1993, Zl. MA 37/.../93, ein Feststellungsbescheid erlassen, welcher sich laut dessen Spruch antragsgemäß auf den Keller und das Erdgeschoß des Wohnhauses gegenständlicher Liegenschaft bezieht. Mit dem diesem Feststellungsbescheid vorangegangenen Ansuchen vom 06.05.1993 wurde um „Genehmigung der Bestandspläne des Kellers und Erdgeschoßes im Hause“ Wien, N.-straße 8, EZ ... der Kat. Gemeinde P. angesucht. Der Begründung des Feststellungsbescheides lässt sich entnehmen, dass hinsichtlich des Wohnhauses auf gegenständlicher Liegenschaft Konsenspläne betreffend den Keller sowie das Erdgeschoß fehlen. Dabei wird von der bescheiderlassenden Behörde die Feststellung getroffen, dass der Bestand des Kellers und des Erdgeschoßes des Wohnhauses auf der gegenständlichen Liegenschaft mit den von Herrn Arch. Mag. arch. R. verfassten Plänen übereinstimmt.

Der Feststellungsbescheid bezieht sich somit nicht auf das gegenständliche Nebengebäude („gedeckte Kegelbahn“).

Die Maße der verfahrensgegenständlichen Kegelbahn stellen sich im Entscheidungszeitpunkt in natura wie folgt dar:

Länge: ca. 1776 cm

Breite (westliche Seite): ca. 567 cm

Breite (östliche Seite): ca. 220 cm

Aus der der Baubewilligung vom 05.10.1927, Zl. B.A. Abt. XVIII/.../1927, zugehörigen Plandarstellung ergibt sich hingegen folgende Genehmigung:

Länge: 1700 cm

Breite (westliche Seite): 500 cm

Breite (östliche Seite): 180 cm

Der derzeitige Objektbestand der Kegelbahn weist somit nicht nur geringfügige Abweichungen (Vergrößerungen) gegenüber dem Konsensplan aus dem Jahr 1927 auf. Die Differenz beträgt:

Länge: ca. 76 cm

Breite (westliche Seite): ca. 67 cm

Breite (östliche Seite): ca. 40 cm

Weiters wurde die Anzahl von ursprünglich vier Fenstern auf sechs erweitert sowie die Fenstergrößen, die Lage der Fenster und die Fensterkonstruktion (auf Kunststofffenster mit Isolierverglasung) geändert. Darüber hinaus wurde die Türe im Ausmaß von 0,90 m x 2,00 m auf ein Ausmaß von ca. 1,55 m x 2,10 m vergrößert und eine zusätzliche Raumerweiterung im hinteren Bereich des Nebengebäudes im Ausmaß von ca. 0,45 m x 1,23 m mit einer Türe errichtet (Vorraum).

Wann diese vorgenannten Unterschiede des Bestandes in natura zu der betreffenden Baubewilligung vom 05.10.1927, Zl. B.A. Abt. XVIII/.../1927, eingetreten sind, kann nicht festgestellt werden.

Beweiswürdigung:

Zu diesen Feststellungen gelangte das Verwaltungsgericht Wien aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde samt Hauseinlage, Würdigung des Beschwerdevorbringens, Beischaffung eines Grundbuchauszuges gegenständlicher Liegenschaft, von der Magistratsabteilung 37 neuerlich durchgeführte Vermessung des gegenständlichen Nebengebäudes am 07.08.2019, Zl. MA37/...-2016-1 (AS 40, 41) sowie die diesbezüglich abgegebene Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 09.09.2019 (AS 43ff).

Fest steht, dass sich der derzeitige Bestand von jenem der Baubewilligung aus dem Jahre 1927 unterscheidet. Auf diesen Umstand weisen die Beschwerdeführer im Rahmen ihrer Beschwerde sogar ausdrücklich hin, legen sie in dieser doch einen Plan von Herrn Bmst. DI (FH) S. vom 30.05.2017 vor, aus welchem sich jedenfalls Diskrepanzen zur ursprünglichen Bewilligung und der dazugehörigen Plandarstellung ergeben.

Die festgestellten aktuellen Messergebnisse ergeben sich aus den von der Magistratsabteilung 37 am 07.08.2019 vorgenommenen Messungen vor Ort, wobei die Ausmaße der Breite des Nebengebäudes an der westlichen und an der östliche Seite mit den Angaben des Herrn Bmst. DI (FH) S. in seiner Plandarstellung vom 30.05.2017 nahezu übereinstimmen. Der Umstand, dass es

sich bei den Maßen um „Cirka-Werte“ handelt, vermag daran nichts zu ändern, dass beim derzeitigen Bestand erhebliche Abweichungen zu den bewilligten Maßen aus dem Jahr 1927 festzustellen waren bzw. vorliegen. Feststellungsgemäß ist erkennbar, dass es sich dabei um erhebliche Abweichungen gegenüber der Bewilligung handelt. Die von der belangten Behörde ursprünglich vorgenommenen Messungen am 08.03.2017 finden in gegenständlicher Entscheidung aufgrund des diesbezüglich unterlaufenen Mess- bzw. Schreibfehlers keine Berücksichtigung.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Zuzufolge Abs. 2 hat über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zuzufolge § 54 Abs. 1 VwGVG kann gegen Erkenntnisse und Beschlüsse des Rechtspflegers (§ 2) Vorstellung beim zuständigen Mitglied des Verwaltungsgerichtes erhoben werden.

Das Rechtsinstitut der Vorstellung kann jedoch nicht dazu führen, dass ein „innergerichtlicher Instanzenzug“ geschaffen wird, zumal dies eindeutig der Intention des Gesetzgebers zuwiderliefe, die Verwaltungsverfahren zu beschleunigen. Im Fall einer - wie hier vorliegend - rechtzeitigen und zulässigen Vorstellung ist vom zuständigen Richter/von der zuständigen Richterin des Verwaltungsgerichtes sohin zu überprüfen, ob die Beschwerdesache mit dem Erkenntnis oder dem Beschluss des Rechtspflegers sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht rechtsrichtig abgeschlossen wurde. Da eine Vorstellung nicht zwingend zu begründen ist und der Richter/die Richterin über die (wieder) offene Beschwerde zu entscheiden hat, kann die Vorstellung gemäß § 54 Abs. 1 VwGVG nicht dazu dienen, ein bereits vom Rechtspfleger erledigtes Rechtsmittel gegen eine behördliche Entscheidung außerhalb der gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG vorgesehenen Frist losgelöst von dem Erkenntnis oder Beschluss des Rechtspflegers zu ergänzen oder anders zu erweitern. Über das ursprüngliche Rechtsmittel hinausgehende Vorbringen und Anträge in einer Vorstellung sind daher nur soweit beachtlich, wie sie sich direkt mit der Begründung der damit bekämpften Entscheidung des Rechtspflegers auseinandersetzen beziehungsweise sich darauf beziehen.

Gemäß § 129 Abs. 10 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. Im Falle der Verwendung von Flächen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen ohne baubehördliche Bewilligung (§ 3 Abs. 1 Z 2 WGarG 2008) durch einen vom Eigentümer (den Miteigentümern) verschiedenen Nutzungsberechtigten sind Aufträge gegebenenfalls an diesen zu richten. In Schutzzonen sind überdies Abweichungen von den Bebauungsbestimmungen im Bebauungsplan, für die eine Baubewilligung weder nachgewiesen noch infolge des erinnerlichen Bestandes des Gebäudes vermutet werden kann, zu beheben und die Bauwerke und Bauwerksteile in stilgerechten und den Bebauungsbestimmungen entsprechenden Zustand zu versetzen.

Vorschriftswidrig im Sinne der vorgenannten Gesetzesstelle ist nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes jedes Bauwerk, für das im Zeitpunkt seiner Errichtung eine baubehördliche Bewilligung erforderlich war und auch weiterhin erforderlich ist, eine solche aber nicht vorliegt. Aufträge zur Behebung von Abweichungen von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften können gemäß der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nach § 129 Abs. 10 BO sowohl für bewilligungspflichtige, anzeigepflichtige als auch bewilligungsfreie Bauvorhaben erteilt werden.

Bauaufträge sind Vollziehungsverfügungen, weil durch diese der Behörde die Möglichkeit gegeben werden soll, den vom Gesetz gewollten Zustand erforderlichenfalls mit den Mitteln des Verwaltungszwanges herzustellen.

Diese sind unabhängig davon, ob er/sie selbst, sein/ihre Rechtsvorgänger oder ein Dritter den konsenswidrigen Zustand hergestellt hat/haben (vgl. VwGH 30.4.2013, 2012/05/0114), an den/die Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Gebäudes oder der baulichen Anlage zu richten (siehe z.B. VwGH 25.6.2010, 2007/05/0149; VwGH 1.2.1971, 1436/70).

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ist demnach zunächst die Frage zu beantworten, gegenüber wem der Bauauftrag zu erteilen war.

Gemäß § 2 Abs. 1 WEG 2002 ist Wohnungseigentum das dem Miteigentümer einer Liegenschaft oder einer Eigentümerpartnerschaft eingeräumte dingliche

Recht, ein Wohnungseigentumsobjekt ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen.

Das Wohnungseigentum ist somit seiner Konstitution nach die untrennbare Verbindung eines „ideellen Miteigentumsanteils“ (sog. „Mindestanteil“) an der Liegenschaft und einem servitutsähnlichen Nutzungsrecht an einem bestimmten Wohnungseigentumsobjekt (Würth in Rummel ABGB § 2 WEG 2002, Rz 2, Stand 1.1.2003, rdb.at).

Gemäß § 5 Abs. 3 WEG 2002 wird das Wohnungseigentum durch die Einverleibung in das Grundbuch erworben. Es ist im Eigentumsblatt auf dem Mindestanteil einzutragen; bei einer Eigentümerpartnerschaft sind die Anteile der Partner am Mindestanteil (§ 13 Abs. 2) zu verbinden. Die Eintragung des Wohnungseigentums an einem Wohnungseigentumsobjekt erstreckt sich auch auf dessen Zubehörobjekte nach § 2 Abs. 3, soweit sich deren Zuordnung zum Wohnungseigentumsobjekt aus dem Wohnungseigentumsvertrag (§ 3 Abs. 1 Z 1) oder der gerichtlichen Entscheidung (§ 3 Abs. 1 Z 2 bis 4) jeweils im Zusammenhalt mit der Nutzwertermittlung oder -festsetzung eindeutig ergibt. Wird auf einer Liegenschaft das Wohnungseigentum einverleibt, so ist in der Aufschrift des Gutsbestandsblatts das Wort „Wohnungseigentum“ einzutragen.

Wie sich aus dem eingeholten Grundbuchsatzug der gegenständlichen Liegenschaft ergibt, steht die „gedeckte Kegelbahn“ im Wohnungseigentum der Erstbeschwerdeführerin, Frau Dr. A. B.. Alle übrigen Beschwerdeführer sind Miteigentümer gegenständlicher Liegenschaft.

Im Falle des Miteigentums haben sich Bauaufträge grundsätzlich an alle Miteigentümer zu richten, sofern nicht – wie insbesondere für den Fall des Wohnungseigentums – eine ausdrückliche (abweichende) Sondervorschrift besteht (VwGH 24.4.1997, 95/06/0312).

Die übrigen Miteigentümer sind allerdings nur in dem Maße, in dem die Rechtsstellung der Wohnungseigentümerin (hier: Dr. B.) gegenüber den anderen gestärkt wurde, aus der Verantwortlichkeit zu entlassen. Dies betrifft nach der Rechtsprechung nur jene Fälle, in denen Maßnahmen durch den Wohnungseigentümer ohne erforderliche Zustimmung aller Miteigentümer (vgl. VwGH 11.12.1990, 88/05/0227; 29.8.2000, 2000/05/0110; VfSlg 15.047; 15.080) erfolgen können.

Ein solcher Fall liegt in gegenständlicher Angelegenheit nicht vor, ist doch nicht nur die konkrete Nutzungseinheit (Wohnungseigentumsobjekt/Kegelbahn) betroffen, sondern bereits aufgrund der Vergrößerung des Nebengebäudes an sich ein allgemeiner Teil der Liegenschaft (idS. MietSlg. 48.465).

Weiters ist es aufgrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Miteigentümern einer Liegenschaft, auf der sich die betreffende Baulichkeit befindet, schon allein vermöge ihrer Sachherrschaft möglich, einem behördlichen Auftrag zu entsprechen.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien betrifft die Konsenswidrigkeit (Vergrößerung der Kegelbahn/des Nebengebäudes u.a.) schließlich Teile der Liegenschaft, welche nicht lediglich auf den konkreten Einflussbereich der Wohnungseigentümerin beschränkt sind und den Einflussbereich aller Miteigentümer betrifft. Der Bauauftrag ist somit im Sinne des oben Gesagten ordnungsgemäß formell völlig richtig gegenüber allen Miteigentümern erlassen worden.

Dazu ist anzumerken, dass bei einem Baugesuch betreffend die nachträgliche Bewilligung der beschwerdegegenständlichen Kegelbahn die Wohnungseigentümerin und nunmehrige Beschwerdeführerin Frau Dr. B. der Baubehörde gegenüber die Zustimmung sämtlicher Liegenschaftsmiteigentümer nachzuweisen hätte. Auch unter diesem Aspekt zeigt sich die beschränkte Dispositionsfähigkeit der Wohnungseigentümerin. Gemäß herrschender Rechtsprechung hat, wenn eine bewilligungspflichtige Maßnahme nur mit Zustimmung aller Miteigentümer ausgeführt werden kann, auch der verwaltungspolizeiliche Auftrag an alle Miteigentümer zu ergehen.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die von den Beschwerdeführern angeführte Judikatur (VwGH 2.8.2018, 2018/05/0158) in gegenständlicher Angelegenheit nicht einschlägig ist, da diese auf ein Superädifikat Bezug nimmt, welches hier nicht vorliegt.

Unbestritten steht fest, dass das vorhandene gegenständliche Nebengebäude („gedeckte Kegelbahn“) von der Baubewilligung vom 05.10.1927, Zl. B.A. Abt. XVIII/.../1927, abweicht. Wenn die Beschwerdeführer die Ansicht vertreten, das Gebäude sei auf Grund einer von der Behörde am 18.02.1931 durchgeführten Fundamentbeschau und dem in diesem Zusammenhang getätigten Vermerk „Bedingungen erfüllt“ in seiner Gesamtheit als konsensgemäß gesehen worden, kann das erkennende Gericht dieser Argumentation nicht folgen. So sind weitere konstitutive Elemente betreffend eine Abänderung gegenüber der vorgenannten Baubewilligung, wie etwa hinsichtlich der Ausmaße des Nebengebäudes, diesem behördlichen Vermerk vom 18.02.1931 jedenfalls nicht zu entnehmen.

Vielmehr handelt es sich bei diesem Vermerk um die Bestätigung der mit Bescheid vom 05.10.1927, Zl. B.A. Abt. XVIII/.../1927, vorgeschriebenen und durchgeführten Überprüfungen während der Bauführung, wobei die Beschwerdeführer verkennen, dass eine erforderliche Baubewilligung weder durch Überprüfungen während der Bauführung noch durch Kenntnis der Behörde ersetzt werden kann. Anzumerken ist, dass die Vornahme vorgeschriebener

Beschauten lediglich bedeutet, dass in technischer Hinsicht gegen die betreffenden Bauteile keine Bedenken bestünden, diese jedoch – wie bereits ausgeführt – eine erforderliche baubehördliche Bewilligung jedenfalls nicht zu ersetzen vermag.

Auch der von den Beschwerdeführern erwähnte Bestätigungsstempel auf der Rückseite des Bescheides vom 05.10.1927, Zl. B.A. Abt. XVIII/.../1927, mit Datum 31.10.1927, also mit einem Datum ca. 3 bis 4 Wochen nach Ausstellung der Baubewilligung, weist keine konstitutiven Elemente auf. Dieser Stempel stellt nach Ansicht des erkennenden Gerichts lediglich einen Eingangsstempel auf der vom Magistratischen Bezirksamt ... an die Stadtbauamtsabteilung XVIII übermittelten Abschrift der Baubewilligung dar. Es kann somit auch daraus – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer – kein Recht auf die Belassung eines dem Konsens nicht entsprechenden Zustandes abgeleitet werden.

Auch die Argumentation der Beschwerdeführer, der Konsens sei, wenn nicht bereits durch behördlichen Vermerk vom 18.02.1931, jedenfalls durch den Feststellungsbescheid vom 09.12.1993, mit dem Bestand (in natura) in Einklang gebracht worden, führt nicht zum Erfolg.

Bereits aus dem Spruch des Feststellungsbescheides ergibt sich, dass „der Bestand des Kellers und des Erdgeschosses des Wohnhauses auf der Liegenschaft Wien, N.-straße 8, EZ ... der Kat. Gemeinde P. [...] mit dem Konsens des Hauses übereinstimmt“. Begründend wurde ausgeführt, für die Darstellung des Wohnhauses bestünden nur teilweise Konsenspläne - die Darstellungen des Kellers und des Erdgeschosses würden fehlen. Es wird jedoch mit keinem Wort erwähnt, dass der Konsens der verfahrensgegenständlichen Kegelbahn (eigenständiges Nebengebäude) aufgrund mangelnder Unterlagen klärungsbedürftig sei. Dafür spricht weiters, dass dem Ansuchen vom 06.05.1993, das der Erlassung des Feststellungsbescheides voranging, klar zu entnehmen ist, dass sich dieses lediglich auf die Genehmigung der Bestandspläne des Kellers und Erdgeschoßes im Hause Wien, N.-straße 8, EZ ... der Kat. Gemeinde P. bezieht. Das ebenerdige Hofgebäude, das zweifellos ein Nebengebäude im Sinne der Bauordnung für Wien ist, stellt ein eigenständiges Gebäude dar, das mit dem Hauptgebäude (Wohnhaus) in keiner räumlichen Verbindung steht und somit kein baulicher Teil des Wohnhauses und sohin auch nicht Gegenstand des Bescheides vom 09.12.1993 ist. Angesichts dieser Tatsache geht das Vorbringen der Beschwerdeführer bezüglich der unrichtigen Interpretation des Feststellungsbescheides und unterbliebenen Ermittlungstätigkeit zur Frage, ob eine Einheit sämtlicher Gebäude der Liegenschaft bestehe, ins Leere. Das Vorliegen von „res iudicata“ kann somit ausgeschlossen werden.

Dazu ist schließlich weiters festzuhalten, dass ein Feststellungsbescheid grundsätzlich nur erlassen werden kann, um das Bestehen bzw. das

Nichtbestehen eines strittigen Rechtsverhältnisses verbindlich festzustellen (vgl. VwGH 26.11.1991, 91/05/0165). Da dies im Falle der Kegelbahn nicht notwendig war, weil für das gegenständliche Nebengebäude die Baubewilligung und der Konsensplan vom 05.10.1927 vorhanden waren, war die Voraussetzung für die Erlassung eines Feststellungsbescheides im Übrigen auch gar nicht gegeben.

Sofern die Beschwerdeführer weiters vorbringen, dass für seit Jahrzehnten bestehende Gebäude (wie in gegenständlicher Angelegenheit) eine „besondere Vermutung“ dafür spreche, dass das Gebäude in seiner derzeitigen Gestaltung aufgrund einer nach den im Zeitpunkt der Erbauung in Geltung gestandenen Vorschriften erteilten Baubewilligung errichtet worden ist, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass dem öffentlichen Recht die Rechtseinrichtung der Ersitzung, wie sie das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch in §§ 1478ff kennt, fremd ist (vgl. VwGH 20.2.1967, 0437/65). Demgemäß ist die Ersitzung eines Konsenses oder dessen Erwerb durch Zeitablauf in der BO für Wien nicht vorgesehen.

Wenn die Beschwerdeführer schließlich vertreten, dass aufgrund der bereits bei der Errichtung des Hauses im Jahre 1927 vorgenommenen Abweichungen die Vermutung besteht, dass auch für diese Abweichungen die Baubewilligung erteilt worden ist, so ist dem zu entgegnen, dass eine solche Vermutung dann nicht in Frage kommt, wenn es sich - wie im gegenständlichen Fall - um ein Gebiet handelt, das schon vor Erteilung der Baubewilligung zum Gemeindegebiet der Stadt Wien gehörte und noch alle Akten aus der Zeit der Bauführung vorhanden sind (vgl. VwGH 20.2.1967, 0437/65 mwH). Dass diese Akten hinsichtlich des beschwerdegegenständlichen Nebengebäudes unvollständig wären, haben die Beschwerdeführer auch nicht behauptet und gibt es dafür angesichts der vorhandenen Baubewilligung aus 1927 samt Konsensplan auch keine Anhaltspunkte. Selbst wenn die Abweichungen vom Konsens somit bereits bei der Errichtung des verfahrensgegenständlichen Nebengebäudes (Kegelbahn) bestanden haben sollten, ist die Rechtsprechung betreffend einer Legitimation aufgrund langen Bestandes in gegenständlicher Konstellation somit nicht anwendbar.

Somit ist im Hinblick auf die obigen Ausführungen von einer Konsenswidrigkeit des Bestandes zu der Baubewilligung vom 05.10.1927 auszugehen.

Die Einsichtnahme des Verwaltungsgerichts Wien in die geordneten Konsensunterlagen der beschwerdegegenständlichen Liegenschaft (Hauseinlage) ergab, dass keine auf die Baubewilligung aus dem Jahre 1927 aufbauende Bewilligung für das verfahrensgegenständliche Hofgebäude existiert. Auch konnte eine solche Bewilligung von den Beschwerdeführern weder im behördlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren dem Verwaltungsgericht Wien vorgelegt werden. Es ist auch - wie bereits ausgeführt - kein Anlass gegeben, an der Vollständigkeit der Hauseinlage der gegenständlichen

Liegenschaft hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Nebengebäudes zu zweifeln.

Aufgrund der im Archiv der Baubehörde aufliegenden vollständig vorhandenen Konsensunterlagen stellt die aus dem Jahre 1927 stammende behördliche Bewilligung (Baubewilligung für ein Nebengebäude) – Bescheid vom 05.10.1927, ZI. B.A. Abt. XVIII/.../1927) – somit eine Grundlage für den bekämpften Bauauftrag dar.

Wenn die Beschwerdeführerin Frau Dr. B. darauf hinweist, dass sie das Nebengebäude vor etwa 10 Jahren erworben hat und abgesehen von der Erneuerung der Fassade selbst keine Veränderungen durchgeführt hat, ist anzumerken, dass es nicht relevant ist, wer den konsenswidrigen Zustand herbeigeführt hat – die diesbezügliche Rechtslage ist seit Erwirkung der Baubewilligung für ein Hofgebäude im Jahr 1927 grundsätzlich unverändert – , da der jeweilige Grundeigentümer (Miteigentümer) auch für den durch seine Rechtsvorgänger geschaffenen Bauzustand verantwortlich ist (vgl. VwGH vom 19. Jänner 1993, ZI. 92/05/ 0322, u.a.). In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass aus einem langjährigen unbeanstandeten Gebrauch kein Rechtsanspruch auf weitere Duldung eines bauordnungswidrigen Zustandes abgeleitet werden kann (vgl. VwGH vom 25. April 1995, ZI. 95/05/0019).

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bereits in mehreren Entscheidungen mit der Frage auseinandergesetzt, welche Abweichungen von der erteilten Baubewilligung in der Bauausführung dazu führen, dass in Ansehung der errichteten Baulichkeit von einem rechtlichen „aliud“ auszugehen ist, das von der erteilten Bewilligung nicht umfasst ist.

Wurde ein Gebäude errichtet, das in seinen Ausmaßen von der erteilten Baubewilligung eindeutig, und zwar nicht nur im Rahmen von Messungenauigkeiten, abweicht, ist von einem rechtlichen „aliud“ auszugehen, zumal die Baubewilligung für ein durch seine Größe und Lage bestimmtes Vorhaben erteilt wird (VwGH 16.3.2012, 2010/05/0182 mwH; VwGH 25.9.2012, 2011/05/0023). In solchen Fällen ist für jedes „Verrücken“ des Vorhabens eine neuerliche Baubewilligung zu erwirken (vgl. VwGH 27.8.2008, 2007/05/0138).

Im Lichte dieser Ausführungen des Höchstgerichtes ist hinsichtlich des vorliegenden Beschwerdefalls festzuhalten, dass das verfahrensgegenständliche Nebengebäude feststellungsgemäß gleich in mehrfacher Hinsicht (Abweichung von den bewilligten Ausmaßen/Gebäude- bzw. Raumerweiterung, Einbau zusätzlicher Fenster, Vergrößerung der Eingangstüre und Schaffung einer zusätzlichen Türe) von der mit Bescheid vom 05.10.1927 erteilten Baubewilligung abweicht. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien ist die festgestellte Differenz schließlich erheblich (vgl. VwGH 8.5.2008, 2004/06/0227); die vorgenannten Veränderungen führen zu dem klaren

Ergebnis, dass hinsichtlich der angeführten Abweichungen zu dem bestehenden Konsens ein rechtliches „aliud“ vorliegt.

Vor diesem Hintergrund war davon auszugehen, dass auf gegenständlicher Liegenschaft betreffend das verfahrensgegenständliche Nebengebäude kein rechtmäßiger Baubestand vorliegt.

Zu den Ausführungen der Beschwerdeführer hinsichtlich der Unverhältnismäßigkeit des angefochtenen Bauauftrages sei angemerkt, dass nach herrschender Rechtsauffassung die Behörde von Amts wegen bei jeder Abweichung bzw. Vorschriftswidrigkeit im Sinne des § 129 Abs. 10 BO einen Auftrag erteilen muss, sofern nicht der Verpflichtete selbst im Sinne der gesetzlichen Anordnung die Abweichung von den Bauvorschriften behebt oder den vorschriftswidrigen Bau beseitigt. Der Behörde ist nur insofern ein Gestaltungsspielraum bei der Durchführung des Bauauftragsverfahrens nach § 129 Abs. 10 BO eingeräumt, als ihr die Möglichkeit an die Hand gegeben ist, mit der Erlassung des Bauauftrages zuzuwarten und dieses - vorläufige - Unterbleiben eines Auftrages sachlich gerechtfertigt ist. Im Falle einer offenkundigen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen durch den vorschriftswidrigen Bau oder die Abweichung von den Bauvorschriften hat jedoch die Behörde sofort einen Auftrag gemäß § 129 Abs. 10 BO zu erlassen (siehe VwGH 15.7.2003, 2002/05/0969 und VwGH 14.10.2005, 2005/05/0176).

Die persönliche Situation von Beschwerdeführern und ihre Motive sind kein im Gesetz vorgesehener Grund, vom Beseitigungsauftrag Abstand zu nehmen, auch dann nicht, wenn keine Gefahr im Verzug besteht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2005, ZI. 2005/05/0075).

Auch ist hinsichtlich eines einheitlichen Bauwerks grundsätzlich der gesamte Bau Gegenstand eines baupolizeilichen Auftrages (vgl. VwGH 16.3.2012, 2010/05/0182).

Ein Bauauftrag ist grundsätzlich auch dann zulässig, wenn die Baulichkeit schon jahrelang unbeanstandet existiert hat (vgl. VwGH 23.7.2013, 2013/05/0012). Allein dadurch, dass bisher kein behördliches Einschreiten wegen Konsenslosigkeit erfolgte, wird ein vermuteter Konsens nicht begründet (VwGH 31.5.1994, 92/05/0065).

Schließlich rechtfertigt selbst eine „Verschiebung“ gegenüber der Baubewilligung einen Abbruchauftrag hinsichtlich des gesamten Gebäudes (vgl. VwGH 27.4.2004, 2003/05/0104), weswegen dies bei der Vergrößerung des gesamten Nebengebäudes samt Veränderung der Anzahl der Fenster und Türen, somit für ein „aliud“, jedenfalls als verhältnismäßig zu werten ist.

Eine wirtschaftliche Abwägung (Prüfung der „wirtschaftlichen Zumutbarkeit“) ist bei der Erlassung eines Bauauftrages nicht vorgesehen (vgl. VwGH 25.3.2010, 2009/05/0323; VwGH 13.11.2012, 2010/05/0111).

Die Beschwerdeführer machen in ihrer Beschwerde auch die Rechtswidrigkeit des Inhalts des angefochtenen Bescheides auf Grund der Nichtbeachtung des vom Wiener Bürgermeister erlassenen Toleranzerlasses vom 21.07.1965 zu MD 2757/63 geltend, der vorsieht, dass in Bezug auf Baulichkeiten, die vor dem 19.03.1963 errichtet wurden, vorerst keine neuen Abtragungsaufträge zu erteilen und bereits erteilte Abtragungsaufträge zunächst nicht zu vollstrecken sind und rügen dabei, dass die belangte Behörde im verfahrensgegenständlichen Fall nicht auf jene Weise vorgegangen sei, die in dem in ihrem Vorbringen wiedergegebenen Erlass vom 21.07.1965 im Einzelnen beschrieben wird und nicht dieses rechtsrichtige Vorgehen gewählt hat. Die belangte Behörde hätte demnach hier prüfen müssen, ob eine Sanierung des geschaffenen Zustands entweder durch Gesetzesänderung, durch Änderung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes oder durch bloße Erteilung von Baubewilligungen, je nach der Sachlage, erfolgen könne.

Mit diesem Versuch, sich auf den vorgenannten Erlass der Magistratsdirektion der Stadt Wien vom 21. Juli 1965, Zl. MD 2757/63 stützend, einen Rechtsanspruch auf eine die Bestimmung des § 129 Abs. 10 BO außerachtlassende andere Vorgangsweise der belangten Behörde abzuleiten, können die Beschwerdeführer jedoch nichts gewinnen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann der sogenannte "Toleranzerlass" der Magistratsdirektion der Stadt Wien vom 21. Juli 1965, Zl. MD 2757/63, als (nicht verlautbarte) Verwaltungsanweisung keine Rechtswirksamkeit nach außen entfalten (vgl. die Erkenntnisse vom 11. Mai 1982, Zl. 81/05/0095, Slg. N.F. 10.729/A, und vom 12. Mai 1981, Zl. 3204/80, Slg. N.F. 5587/F). Somit bleibt es den Beschwerdeführern verwehrt, die mit dem Gesetz im Einklang stehende Erlassung dieses Auftrages nach § 129 Abs. 10 BO unter Berufung auf den von ihr zitierten Erlass als rechtswidrig darzutun.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die nachträgliche Anhängigkeit ebenso wie die Bewilligungsfähigkeit in einem Auftragsverfahren nach § 129 Abs. 10 BO nicht zu prüfen ist (VwGH 30.1.2007, 2006/05/0269). Die Bewilligungsfähigkeit ist demnach keine Vorfrage für die Erlassung eines Bauauftrages nach Abs. 10 (VwGH 6.9.2011, 2010/05/0017). Sollte eine nachträgliche Baubewilligung jedoch erwirkt werden, ist der Beseitigungsauftrag gegenstandslos. Ein diesfalls zu stellender Antrag kann jedoch entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführer seitens der Behörde nicht aufgetragen werden.

Mit dem von den Beschwerdeführern dem Verwaltungsgericht Wien vorgelegten und ihrer Beschwerde als Beilage./2 angeschlossenen Plan von Baumeister DI (FH) S. vom 30.05.2017 bzw. dessen Messergebnissen zeigen sie damit selbst

deutliche Abweichungen (Vergrößerungen) gegenüber dem Konsensplan aus dem Jahr 1927 auf.

Wenn die Beschwerdeführer in ihrer Vorstellung weiters vorbringen, dass an der Einholung einer vereinfachten Bewilligung gearbeitet werde, bringen sie damit zum Ausdruck, dass ihnen das Fehlen der Baubewilligung für das beschwerdegegenständliche Nebengebäude bewusst und ihnen somit daran gelegen ist, eine nachträgliche Bewilligung für das bestehende Hofgebäude zu erlangen.

Hinsichtlich der Dauer der Erfüllungsfrist ist auszuführen, dass die Beschwerdeführer nicht bestritten haben, dass diese zur technischen Durchführung der aufgetragenen Maßnahmen nicht ausreichen würde. Die Erfüllungsfrist ist allerdings nicht dafür vorgesehen, innerhalb dieser Frist eine Baubewilligung zu erwirken. Gemäß ständiger Rechtsprechung ist bei der Bemessung der Erfüllungsfrist für einen Auftrag zur Beseitigung eines vorschriftswidrigen Zustandes nicht auf die zur Erwirkung einer nachträglichen Baubewilligung erforderliche Zeit Bedacht zu nehmen und führt das diesbezügliche Vorbringen der Beschwerdeführer sohin nicht zum Erfolg.

Es bestanden für das Verwaltungsgericht Wien in Ansehung der herrschenden Judikatur bezüglich der Angemessenheit der Leistungsfrist von sechs Monaten jedenfalls keine Zweifel. Im Übrigen ist die Erfüllungsfrist auf die Rechtskraft des Bescheides abgestellt, welche erst mit der Zustellung dieses Erkenntnisses eintritt. In tatsächlicher Hinsicht haben die Beschwerdeführer durch die Einbringung der Beschwerde und die Erhebung der Vorstellung eine Fristverlängerung im Ausmaß der gesamten Dauer des Beschwerdeverfahrens, also in einem weit größeren Ausmaß erreicht.

Die belangte Behörde ist daher richtigerweise davon ausgegangen, dass eine Baubewilligung für das verfahrensgegenständliche bestehende Hofgebäude bisher nicht erwirkt worden ist. Das Fehlen dieser behördlichen Bewilligung bewirkt nun, dass das vorhandene ebenerdige Hofgebäude im Sinne des § 129 Abs. 10 BO als vorschriftswidrig anzusehen ist. Rechtlich folgt daraus, dass der von der belangten Behörde erlassene bekämpfte Bescheid vom 27.04.2017, ZI. MA37/ ...-2016-1, zu Recht ergangen ist.

Dem mit ihrer Vorstellung vom 26.02.2019 gestellten Antrag auf Unterbrechung bis zur rechtskräftigen Erledigung des Revisionsverfahrens zu Ra 2018/05/0262 wurde durch faktisches Zuwarten des Verwaltungsgerichts entsprochen. Mit Erkenntnis vom 02.05.2019, Ra 2018/05/0262, wurde die Revision der Erstbeschwerdeführerin Frau Dr. A. B. zurückgewiesen und ist damit der von den Beschwerdeführern vorgebrachte Unterbrechungsgrund weggefallen.

Von einer weiteren mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien, konnte aus nachfolgenden Erwägungen abgesehen werden:

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Der EGMR hat in seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7401/04 (Hofbauer/Österreich Nr. 2), und vom 3. Mai 2007, Nr. 17912/05 (Bösch/Österreich), unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigten. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische" Fragen ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft. Der Gerichtshof verwies im Zusammenhang mit Verfahren betreffend ziemlich technische Angelegenheiten ("rather technical nature of disputes") auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier aufgrund der unbedenklichen Aktenlage des Behördenaktes und des Gerichtsaktes sowie der Hauseinlage geklärt, sodass zur Lösung der in der vorliegenden Beschwerde aufgeworfenen Tat- und Rechtsfrage im Sinne der Judikatur des EGMR eine weitere mündliche Verhandlung nicht geboten war. Art. 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen. Die Entscheidung konnte daher im Sinne des § 24 Abs. 4 VwGVG getroffen werden.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

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 Eingabengebühr von je 240 Euro 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.

Verwaltungsgericht Wien:

Mag.^a Ebner, LL.M.
Richterin