



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38852
Telefax: (43 01) 4000 99 38710
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

1. GZ: VGW-211/026/RP26/13940/2016-5
S. M.
2. GZ: VGW-211/V/026/RP26/13941/2016
Sr. M.

Wien, 3.3.2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Landesrechtspfleger Ing. Orsolits über die Beschwerde 1) der Frau S. M. und 2) des Herrn Sr. M., beide vertreten durch RA, vom 4.11.2016 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 - Gebietsgruppe ..., Bauinspektion, vom 7.10.2016, ZI. MA37/442141-2016-1, mit welchem den Eigentümern der Baulichkeit gemäß § 129 Abs. 10 und 11 BO für Wien der Auftrag erteilt wurde, die im Bescheid angeführten Maßnahmen binnen acht Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides durchzuführen, zu Recht erkannt:

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

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Der Spruch des angefochtenen Bescheides lautet:

„Der Magistrat erteilt gemäß § 129 Abs. 10 und 11 der Bauordnung für Wien (BO) dem Eigentümern der Baulichkeit auf der im Betreff genannten Liegenschaft nachstehenden Auftrag:

- 1) Der angebrachte Sichtschutz (bestehend aus Netzplane und Schilfmatten) an der straßenseitigen Einfriedung entlang der B.-gasse ist zu beseitigen.*
- 2) Die Schilfmatten an der Einfriedung entlang der rechten Grundstücksgrenze (beginnend von der B.-gasse bis zum Nebengebäude) auf einer Länge von ca. 12,00 m und einer Höhe von ca. 2,00 m sind zu beseitigen.*
- 3) Die Schilfmatten an der vorderen Einfriedung des Grundstückes Nr. ... auf einer Länge von ca. 7,00 m und einer Höhe von ca. 2,00 m sind zu beseitigen.*

4) Der angebrachte Sichtschutz an der rechten (hinteren) Einfriedung des Grundstückes NR. ..., bestehend aus Schilfmatten, Holzwand und Netzplane auf einer Länge von ca. 31,00 m und einer Höhe von ca. 2,00 m ist zu beseitigen.

5) Das ohne Baubewilligung errichtete Nebengebäude am rechten vorderen Bereich des Grundstückes NR. ... im Ausmaß von ca. 3,20 m x 3,50 m und einer Höhe von ca. 3,10 m ist zu beseitigen.

Die Maßnahmen sind binnen 8 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides durchzuführen.

Die Erfüllung des Auftrages ist der Behörde vom Verpflichteten unter Anschluss eines Nachweises über die vorschriftsmäßige Durchführung schriftlich zu melden.“

Die nunmehrigen Beschwerdeführer (in der Folge: BF) brachten im Wege ihrer rechtsfreundlichen Vertretung (in der Folge: BFV) Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien ein und brachten vor:

„ ... Die Beschwerdeführer erheben gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 07.10.2016, welcher den Beschwerdeführern am 10.10.2016 zugestellt wurde, wegen Verletzung ihrer Rechte binnen offener Frist nachstehende

Bescheidbeschwerde

an das Verwaltungsgericht des Landes Wien.

Der Bescheid wird hinsichtlich aller Spruchpunkte angefochten. Hiezu wird wie folgt ausgeführt:

1.

Die Behörde hat wie folgt festgestellt:

„Auf der gegenständlichen Liegenschaft wurde auf dem Grundstück Nr. ... an der straßenseitigen Einfriedung sowie an der rechten Einfriedung ein Sichtschutz aus Schilfmatten und einer Netzplane angebracht.

Weiters wurde auf dem hinteren Grundstück Nr. ... an der vorderen Einfriedung sowie an der rechten Einfriedung ebenfalls ein Sichtschutz aus Schilfmatten, Holzwand und einer Netzplane angebracht.“ (Seite 2)

Diese Sachverhaltsfeststellung ist insofern unvollständig und für die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes nicht hinreichend, als die Behörde nicht festgestellt hat, ob und inwiefern mit den angebrachten Materialien eine Hinderung des freien Durchblicks verbunden ist.

Der Bescheid ist daher aufzuheben und der Behörde die ergänzende Sachverhaltsfeststellung aufzutragen.

2.

Die Behörde hat nicht geprüft, ob eine Abweichung vom Erfordernis gemäß § 86 Abs 3 BauO für Wien zulässig ist:

Einfriedungen von Vorgärten dürfen nach dieser Bestimmung den freien Durchblick nicht hindern. Abweichungen hievon sind allerdings zulässig, wenn dadurch das örtliche Stadtbild nicht beeinträchtigt wird.

Die Behörde hat zur Frage, ob die gegenständlichen Materialien das örtliche Stadtbild nicht beeinträchtigen, weder Feststellungen getroffen noch sich damit in seiner rechtlichen Beurteilung auseinandergesetzt.

Auch aus diesem Grund ist der Bescheid aufzuheben und sind der Behörde ergänzende Erhebungen aufzutragen.

3.

Beim in den Spruchpunkten 1.) und 4.) genannten „Sichtschutz“ handelt es sich tatsächlich um Kunststoffmatten, welche einen freien Durchblick nicht hindern. Diese sind vielmehr durchsichtig.

Beweis:

- Fotos Kunststoffplane, Beilage 1
- Lageplan, Beilage 2
- Lokalausweis
- Einvernahme der Beschwerdeführer

Da somit eine Einfriedung vorliegt, welche den freien Durchblick nicht hindert, sind diese Spruchpunkte rechtswidrig und ersatzlos zu beheben.

4.

Die Behörde hat im Zuge der Besichtigung mit den Beschwerdeführern die Möglichkeit erörtert, eine Kürzung der Einfriedungen und Verringerung der Höhe des Gebäudes (vgl. Spruchpunkt 5.) vorzunehmen.

Beweis:

- Einvernahme der Beschwerdeführer

Die Behörde hat diese Möglichkeit jedoch in weiterer Folge nicht aufgegriffen, sondern sogleich den bekämpften Beseitigungsbescheid erlassen, ohne den Beschwerdeführern die Gelegenheit einzuräumen, entsprechende Maßnahmen vorzunehmen.

Die Beschwerdeführer beabsichtigen den Austausch aller Schilfmatten gegen durchsichtige Kunststoffmatten sowie die Verringerung der Höhe des Gebäudes gemäß Spruchpunkt 5.) auf eine Höhe von maximal 2,50 m gemäß § 62a Abs 1 Z 5 BauO für Wien. Dies wurde der Behörde auch mitgeteilt.

Die Erlassung eines Beseitigungsbescheides ist daher unverhältnismäßig, weil die Behörde auch eine Kürzung bzw. Verringerung der Höhe hätte vorschreiben können, was ein gelinderes Mittel als die Beseitigung wäre. Außerdem hat die Behörde gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen, da sie zuerst die Möglichkeit der Änderung der Einfriedung bzw. des Gebäudes erörterte und den Beschwerdeführern eine dahingehende Erledigung der Angelegenheit in Aussicht stellte, dann jedoch einen Beseitigungsbescheid erlassen hat, ohne hierauf weiter einzugehen.

Beweis:

- Fotos Schilfmatten (Austausch in Kunststoffmatten vorgesehen), Beilage 3

5.

Die Anbringung der entsprechenden Sichtschutz-Vorrichtungen erfolgte im Übrigen ausschließlich zur Wahrung der Privatsphäre der Beschwerdeführer, da die Eigentümerin der Nachbarliegenschaft, B.-gasse, bzw. deren Mutter, keine

Gelegenheit auslässt, die Einschreiter und deren Kinder (3 und 5 Jahre alt) zu beobachten, zu kommentieren und damit zu quälen. Es ist der Familie der Einschreiter nicht möglich, sich in irgendeiner Art und Weise im Haus oder im Garten zu bewegen, ohne dass die Nachbarin im Fenster, beim Zaun bzw. vor dem Gartentor (Haupteingang) steht und - in einer den Stalking-Tatbestand erfüllenden Art und Weise - das Geschehen beobachtet. Sämtliche Bemühungen, die Angelegenheit durch „ignorieren“ zu lösen, haben die Beschwerdeführer an die Grenze ihrer Kräfte gebracht, womit sie keinerlei andere Möglichkeit sehen, als ihre Privatsphäre durch Sichtschutzmatten zu wahren. Gleiches gilt für die Holzwand, die eine weit verbreitete und daher gängige Methode darstellt, einen Sitzbereich optisch vom Nachbarn abzutrennen. Er stört weder das Ortsbild, noch ist er unüblich.

Die diesbezügliche Anzeige der Nachbarin erfolgte aus reiner Schikane.

Die von der Nachbarliegenschaft ausgehende Beeinträchtigung hat ein unerträgliches Ausmaß angenommen.

Zum Zeichen der Einigungsbereitschaft sind sie nach wie vor bereit, die Schilfmatten in Kunststoffgewebe auszutauschen (Spruch Punkt 2 und 3), welche den freien Durchblick nicht hindern. Weiters werden die Beschwerdeführer das „Nebengebäude“ (Spruch Punkt 5) wie bereits im Verfahren angekündigt, auf eine Höhe von 2,50 m reduzieren.

Beweis:

- wie bisher

6.

Die Beschwerdeführer stellen sohin den

Antrag,

das Verwaltungsgericht des Landes Wien möge

1. eine mündliche Verhandlung durchführen
2. den bekämpften Bescheid ersatzlos beheben, in eventu
3. den bekämpften Bescheid aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen.“

Dem gegenständlichen Verfahren liegt folgender Verfahrensgang zugrunde:

Mit Anzeige vom 2.6.2016 wurde der belangten Behörde mitgeteilt, dass auf verfahrensgegenstandlicher Liegenschaft eine Geratehutte errichtet und ein Sichtschutz ohne Bewilligung errichtet worden sei. Der Anzeige wurden Fotos beigelegt.

In dieser Angelegenheit führte die belangte Behörde am 7.9.2016 eine Ortsaugenscheinverhandlung durch, bei der die Behörde die angezeigten Missstände vorfand.

In der Folge erging der angefochtene Bescheid.

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien wurde am 15.12.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an welcher Frau S. M. (BF), die BFV und ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen.

Die BF gab zu Protokoll:

„Der Sichtschutz an den Einfriedungen ist aus Gründen der Privatsphäre angebracht worden. Bevor der Sichtschutz an der Einfriedung angebracht wurde, wurde der Nachbar um Erlaubnis gefragt, dieser willigte ein. Der Sichtschutz soll unter anderem auch verhindern, dass die Nachbarn mit Taschenlampen in den Garten leuchten bzw. die Kinder fotografieren.

Das Nebengebäude wurde von uns errichtet. Hinsichtlich der bebauten Fläche des Gebäudes wurde uns von der Behörde mitgeteilt, dass diese nicht mehr als 12 m² betragen darf. Bei der Höhe des Gebäudes haben wir uns an der bestehen den Gebäudehöhe des ersten Nebengebäudes orientiert.“

Die BFV gab zu Protokoll:

„Der Sichtschutz an den Einfriedungen wurde von den Beschwerdeführern selbst angebracht, auch das Nebengebäude wurde von den Beschwerdeführern errichtet.

Die angebrachten Kunststoffmatten behindern den freien Durchblick nicht; dies ist auf den Bildern des Gerichtsaktes eindeutig zu sehen.“

Der Vertreter der belangten Behörde gab zu Protokoll:

„Das Gebäude (Bescheidpunkt 5) entspricht derzeit nicht den gesetzlichen Erfordernissen, weshalb es zu beseitigen ist.

Bei der ersten Erhebung wurden Möglichkeiten dahingehend aufgezeigt, dass die Gebäudehöhe abgeändert werden könne, sodass das Gebäude den Bestimmungen des § 62a entspricht, oder dass nachträglich um Baubewilligung angesucht werden könne.

In Beilage ./2 werden die einzelnen Beschwerdepunkte im Lageplan eingetragen. Zu Punkt 2.) des Bescheides wird ergänzt, dass die Einfriedung, ausgehend von der Baulinie, bis zu einer Länge von fünf Metern gemäß § 79 Abs. 1 BO den freien Durchblick nicht behindern darf. Im Anschluss dieser fünf Meter sind die Bestimmungen des Plandokuments 7900 Punkt 3.6. gültig, wonach Einfriedungen ab einer Höhe von 0,5 Metern den freien Durchblick nicht behindern dürfen.“

Dazu wurde erwogen:

Gesetzliche Bestimmungen:

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 Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 129 Abs. 10 BO ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben. Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für den 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. Lassen sich Art und Umfang von vermuteten Abweichungen von den Bauvorschriften nicht durch bloßen Augenschein feststellen, ist der Eigentümer (jeder Miteigentümer) eines Bauwerkes verpflichtet, über das Vorliegen der vermuteten Abweichungen und gegebenenfalls über deren Art und Umfang den Befund eines Sachverständigen vorzulegen. Der dem Befund zugrunde gelegte Sachverhalt muß durch die Behörde überprüfbar sein.

Gemäß § 129 Abs. 11 BO ist die Erfüllung von Aufträgen nach Abs. 4 und Abs. 10 der Behörde vom Verpflichteten unter Anschluss eines Nachweises über die vorschriftsgemäße Durchführung schriftlich zu melden.

§ 86 BO besagt folgendes:

... (2) Einfriedungen müssen so ausgestaltet werden, daß sie das örtliche Stadtbild nicht beeinträchtigen. Sie dürfen, sofern der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt, den Boden der höher gelegenen, anschließenden Grundfläche um nicht mehr als 2,50 m überragen.

(3) Einfriedungen von Vorgärten gegen die Verkehrsfläche und an den seitlichen Grundgrenzen auf die Tiefe des Vorgartens dürfen, sofern der Bebauungsplan

nicht anderes zuläßt, den freien Durchblick nicht hindern. Abweichungen hievon sind zulässig, wenn dadurch das örtliche Stadtbild nicht beeinträchtigt wird. Sonstige Grundgrenzen dürfen, wenn der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt, durch volle Wände abgeschlossen werden.

Feststellungen:

Verfahrensgegenständliche Liegenschaft befindet sich unbestritten in Wien, B.-gasse. Die BF sind je zur Hälfte Liegenschaftseigentümer und gleichzeitig Eigentümer der auf der Liegenschaft befindlichen Baulichkeiten.

Für die Liegenschaft Wien, B.-gasse ist das Plandokument 7900 vom 25.3.2010 gültig. Punkt 3.6. dieses Plandokuments besagt: *Einfriedungen an seitlichen und hinteren Grundgrenzen dürfen 2,0 m nicht überragen und ab einer Höhe von 0,5 m den freien Durchblick nicht hindern.*

Rechtliche Würdigung:

Zufolge der Bestimmungen des § 129 Abs. 10 BO sind Abweichungen 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.

Mit Entscheidung vom 27.02.2013 (VwGH 2011/05/0101) stellte der Verwaltungsgerichtshof fest:

.) Die Anbringung einer Schilfmattenverkleidung an der Einfriedung im Bereich des Vorgartens verstößt gegen § 86 Abs. 3 Wr BauO und es ist daher ein Auftrag nach § 129 Abs. 10 Wr BauO zu erteilen (Hinweis E vom 19. November 1996, 96/05/0184). Nichts anderes kann für die Anbringung von Kunststoffmatten an einer Einfriedung im Vorgartenbereich gelten, die ebenso den freien Durchblick hindern.

.) Da nach dem klaren Wortlaut des § 86 Abs. 3 Wr BauO Einfriedungen den freien Durchblick nicht hindern dürfen und Abweichungen von dieser Anordnung bei Einfriedungen gegen die Verkehrsfläche nur auf Grund einer diesbezüglich erteilten Bewilligung, wenn dadurch das örtliche Stadtbild nicht beeinträchtigt wird, zulässig sind, ist es - mangels Vorliegens einer solchen Bewilligung nicht von Relevanz, ob in einem solchen Fall das örtliche Stadtbild beeinträchtigt wird. Denn die Frage der Bewilligungsfähigkeit einer baulichen Veränderung ist im Verfahren nach § 129 Abs. 10 Wr BauO nicht zu prüfen (Hinweis E vom 19. November 1996, 96/05/0184, ferner etwa das E vom 13. November 2012, 2010/05/0111, mwN).

.) Die Behörde hat den Entfernungsauftrag in Bezug auf eine Schilfmatte an der rechten Grundgrenze im Wesentlichen darauf gestützt, dass der freie Durchblick ab einer Höhe von 0,50 m, wie ihn die Bestimmung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes (Plandokumentes Nr. 6943) fordert, nicht gewährleistet sei. Sollte dieser freie Durchblick bereits auf Grund einer auf dem Nachbargrundstück an der Grundgrenze rechtmäßig errichteten Mauer nicht

möglich sein, unabhängig davon, ob nun die gegenständliche Schilfmatte angebracht ist oder nicht, so kann nach dem Normzweck der genannten Bestimmung II.3.1.4. des gegenständlichen Plandokumentes nicht davon ausgegangen werden, dass in einem solchen Fall der freie Durchblick durch die Schilfmatte gehindert wird.

Dass Kunststoffmatten den freien Durchblick hindern würden und somit den Bestimmungen des § 86 Abs. 3 BO nicht entsprechen würden hat der VwGH in seiner Rechtsprechung bereits festgestellt. Ein Austausch der Schilfmatten gegen Kunststoffmatten wie von den BF vorgeschlagen würde somit am bestehenden rechtswidrigen Zustand nichts ändern.

Zum Zeitpunkt der Entscheidung des erkennenden Gerichts war für das unter Spruchpunkt 5) beauftragte Gebäude weder eine behördliche Bewilligung erwirkt worden, noch wurde es so abgeändert, dass es als bewilligungsfrei (§ 62a BO) gelten.

Privatrechtliche Gründe, weshalb die Schilfmatten und Kunststoffmatten als Sichtschutz angebracht wurden, sind in diesem Verfahren nicht relevant.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis 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 des Erkenntnisses einzubringen.

Ing. Orsolits
Landesrechtspfleger