



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38730
Telefax: (+43 1) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-112/V/077/4266/2024-28
A. B.

Wien, 04.07.2024

Geschäftsabteilung: VGW-R

C. Gasse, 12, Wien
Gst.Nr. ... in
EZ ..., Kat.Gem. D.

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Opperl über die Beschwerde der Frau A. B., vertreten durch Rechtsanwalt in Wien, E.-straße, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gebietsgruppe ..., Bauinspektion, vom 14.02.2024, Aktenzahl MA37/...-2022-29, Punkt II.), mit welchem gemäß § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien (BauO) ein Bauauftrag erteilt wurde,

zu Recht e r k a n n t:

- I. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen und der beschwerdegegenständliche Bescheid bestätigt.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Behörde hat mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid an die Miteigentümer der Liegenschaft Wien, C. Gasse 12, einen Bauauftrag gemäß § 129 Abs. 10 BauO für Wien gerichtet. Dieser Bauauftrag umfasst im Wesentlichen den Auftrag, im Hof der Liegenschaft den Wintergarten und den angrenzenden Verbindungsgang zwischen der Top 1 und der Top 3 zu entfernen, in der Top 1 die Türen, die in den Hof führen, zu entfernen, jeweils den diesbezüglichen letztgültigen Konsens laut Plan vom 24.07.1899 wiederherzustellen und nach Durchführung dieser Arbeiten das Hofniveau entsprechend dem zitierten Konsensplan wiederherzustellen.

Die Beschwerdeführerin hat gegen diesen Bauauftrag rechtzeitig Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben.

In ihrer Beschwerde wendet sie sich gegen den Auftrag, im Hof der Liegenschaft den Wintergarten und den angrenzenden Verbindungsgang zwischen der Top 1 und der Top 3 zu entfernen. Im Wesentlichen bringt die Beschwerdeführerin vor, für den Wintergarten und den Verbindungsgang würde ein aufrechter Konsens vorliegen, wobei lediglich Abweichungen von diesem Konsens bestünden. Der ausgeführte Wintergarten und der ausgeführte Verbindungsgang würden gegenüber der vorhandenen Baubewilligung kein Aliud darstellen, weshalb lediglich die Beseitigung von gegebenenfalls näher zu definierenden Abweichungen vorgeschrieben werden könne.

Im Beschwerdeverfahren wurden Befund und Gutachten eines bautechnischen Amtssachverständigen eingeholt. Es wurde am 01.07.2024 eine mündliche Verhandlung durchgeführt.

Aus zeitlichen Gründen wurde das Verhandlungsprotokoll von den Verfahrensparteien nicht im Verhandlungssaal gelesen, sondern Protokollrügen am nächsten Tag schriftlich übermittelt.

Die eingelangten Protokollrügen betreffen offenkundige Schreibfehler, nämlich die Richtigstellung von Haus- und Türnummer in der Zustelladresse einer

Parteienvertreterin, die korrekte Schreibweise des Familiennamens einer Verfahrenspartei sowie im Protokoll auf Seite 5 im fünften Absatz, 2. Satz, einem offenkundigen Bezeichnungsfehler, zumal in diesem Satz die Wortfolge „Abbruch lediglich des Wintergartens unter Belassung lediglich des Wintergartens“ richtig „Abbruch lediglich des Wintergartens unter Belassung lediglich des Verbindungsganges“ zu lauten hat. Darüber hinaus betrifft eine Protokollrüge das Vorbringen des Vertreters Mag. F. auf Seite 3, dritter Absatz, des Verhandlungsprotokolls, welches eine Information zum Stand des zivilgerichtlichen Verfahrens Zl. ..., zum Gegenstand hat. Demnach habe das Vorbringen des Vertreters gelautet:

„... weil die BF und eine andere Miteigentümerin die Ersetzung der erforderlichen Zustimmung sämtlicher übriger Miteigentümer der Liegenschaft durch das Gericht zu einem Bauvorhaben ... Des angeführten Gebäudes (mit geringfügigen unwesentlichen baulichen Adaptionen) beantragt haben“ (Die Änderungen gegenüber der erfolgten Protokollierung sind jeweils fett hervorgehoben).

Die eingelangten Anträge auf Protokollberichtigung werden vom Verwaltungsgericht zur Kenntnis genommen.

Folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt steht als erwiesen fest:

Die Magistratsabteilung 37 hat mit Bescheid vom 30.04.2004, MA 37/2-C. Gasse 12/.../03, gemäß § 70 BauO für Wien die Bewilligung für ein Bauvorhaben gemäß dem einen Bestandteil dieser Bewilligung bildenden Einreichplan erteilt. Diese Baubewilligung ist in Rechtskraft erwachsen.

Diese Baubewilligung umfasst die Errichtung eines Wintergartens im Innenhof der Liegenschaft sowie die Schaffung eines Verbindungsgangs von Top 1 über den Innenhof zu diesem Wintergarten.

Die Beschwerdeführerin ist Miteigentümerin der Liegenschaft und Wohnungseigentümerin insbesondere von Top 1 und Top 3. Durch den Verbindungsgang und den Wintergarten werden Top 1 und Top 3 miteinander

verbunden, wobei der Wintergarten einen zusätzlichen Raum in diesem Verbund darstellt. Insgesamt stellt sich dieser Verbund so dar, dass die vergleichsweise kleine ebenerdige Wohnung Top 3 zunächst durch den Wintergarten erweitert wird und sodann über den Verbindungsgang ein Abgang in das Kellergeschoss und eine zusätzliche Erweiterung durch Top 1 sowie durch ein Magazin in diesem Kellergeschoss erfolgt.

Im Konsensplan stellen sich der Wintergarten und der Verbindungsgang wie folgt dar:

Der Wintergarten und der Verbindungsgang bestehen sowohl in der hofseitigen Außenwand als auch im Dachbereich aus einer fix verbauten Stahl/Glas-Konstruktion, welche im Einreichplan als „SG fix“ für fix verbaute Stahl/Glas-Konstruktion ausgewiesen ist.

Die Abmessungen lassen sich dem Einreichplan dort, wo sie nicht kotiert sind, nur schätzen, weil der im Einreichplan mit 1:100 angegebene Maßstab unzutreffend ist. Die planliche Darstellung ist kleiner als der angegebene Maßstab. Darüber hinaus weist der Einreichplan einige Mängel, Widersprüche und Unrichtigkeiten auf.

Die gesamte Konstruktion besteht aus großflächigen Glasscheiben, welche durch eine dazwischen verlaufende Trägerkonstruktion aus Stahl gehalten wird. Diese Trägerkonstruktion besteht aus einigen vertikal verlaufenden und einigen horizontal verlaufenden Stangen aus Stahl. Die Breite und Tiefe dieser Stangen beträgt jeweils maximal etwa 10 cm.

Im Deckenbereich weisen der Verbindungsgang durchgehend und der Wintergarten teilweise eine ausgeprägte Dachneigung von etwa 30° auf.

Die Raumhöhe außerhalb des Bereichs der Dachschrägen ist mit 280 cm kotiert.

Der Wintergarten hat eine Fläche von 10,10 m². Die Tiefe beträgt 4,30 m, die Breite 2,35 m. Dabei erstreckt sich die Tiefe des Wintergartens bis zur

Liegenschaftsgrenze, welche im Einreichplan tatsachenwidrig in einer Tiefe von 4,30 m dargestellt ist.

Das Fußbodenniveau ist im Einreichplan widersprüchlich mit +0,30 m im Grundriss und +/- 0,00 m in der Ansicht kotiert.

Der Verbindungsgang ist mit einer Fläche von 4,58 m kotiert und weist im mittleren Bereich eine deutliche Wölbung aus. Darüber hinaus führen im Bereich der Wölbung einige Stufen hinunter zu dem im Kellergeschoss liegenden Objekt Top 1.

Das Niveau des angrenzenden Hofes ist mit -0,55 m kotiert.

Ein Verbindungsgang zwischen Top 1 und Top 3 ist im Einreichplan nicht enthalten. Vielmehr besteht ein solcher Verbindungsgang zwischen Top 1 und dem Wintergarten.

Der tatsächlich ausgeführte Wintergarten und der tatsächlich ausgeführte Verbindungsgang stellen sich wie folgt dar:

Eine Stahl/Glas-Konstruktion wurde nicht ausgeführt.

Stattdessen wurde hofseitig sowohl für den Verbindungsgang als auch für den Wintergarten eine verputzte Außenmauer errichtet. Der Dachbereich wurde als flächiges Blechdach ausgeführt. Sowohl in die verputzte Außenmauer als auch in das Blechdach wurden Fenster eingebaut.

Die Außenwände sowohl des Wintergartens als auch des Verbindungsganges verlaufen jeweils zum überwiegenden Teil nicht dort, wo sie gemäß dem obgenannten Konsensplan verlaufen müssen, sondern zum Teil erheblich abweichend in den Innenhof versetzt. Dadurch sind die ausgeführten Flächen sowohl des Wintergartens als auch des Verbindungsganges größer als die sich aus dem Konsensplan ergebenden Flächen.

Der Wintergarten weist eine Fläche von 21,68 m² anstatt von 10,10 m² auf. Die Außenwände, die anstatt der konsensgemäßen Stahl/Glas-Konstruktion als verputzte Außenwände ausgeführt worden sind, befinden sich im Bereich des Wintergartens zur Gänze nicht in dem im Konsens vorgesehenen Bereich.

Auch die hofseitige Außenwand des Verbindungsganges befindet sich nicht in dem im Konsensplan vorgesehenen Bereich. Anstatt in einer langgestreckten Wölbung zu verlaufen, verläuft diese Außenwand zunächst geradlinig tiefer in den Innenhof hinein, um dann tiefer im Innenhof eine scharfe Wölbung aufzuweisen und nach dieser Wölbung wiederum tiefer im Innenhof geradlinig zu verlaufen.

Auch die Dachabdeckung des Wintergartens und des Verbindungsganges verläuft nicht so, wie dies im Konsensplan dargestellt ist. Die im Konsensplan dargestellte deutliche Dachneigung (etwa 30°) wurde nicht ausgeführt. Das Blechdach, welches an Stelle des Glasdachs ausgeführt wurde, weist lediglich eine geringe Dachneigung auf und ist einem Flachdach angenähert.

Weder die flächenmäßigen Ausführungen als verputzte Außenwand bzw. als Blechdach noch die eingebauten Fenster in der Außenwand und im Blechdach haben im Konsensplan eine Grundlage.

Schließlich stimmen die Höhenlagen des Fußbodenbereichs in den Bereichen des Wintergartens und teilweise des Verbindungsganges sowie das angrenzende Hofniveau nicht mit den Höhenlagen gemäß Konsens überein.

Würde man den Wintergarten und den Verbindungsgang baulich so abändern, dass eine Übereinstimmung mit dem oben ausgeführten Konsens hergestellt wird, so wäre es dafür insbesondere erforderlich, die gesamte verputzte hofseitige Außenwand des Wintergartens und des Verbindungsganges sowie das gesamte Dach sowohl des Wintergartens als auch des Verbindungsganges zu entfernen und jeweils an anderer Stelle die im Konsensplan vorgesehene Stahl/Glaskonstruktion zu errichten.

Darüber hinaus müsste auch jeweils der Boden des Wintergartens und des Verbindungsganges entfernt werden. Die Entfernung des vorhandenen Bodens

wäre zum einen deswegen erforderlich, weil die verbaute Fläche sowohl im Bereich des Wintergartens als auch im Bereich des Verbindungsgangs nur teilweise mit der sich aus dem Konsensplan ergebenden verbauten Fläche übereinstimmt. Zum anderen bestehen vom Amtssachverständigen näher dargelegte Abweichungen in den Höhenlagen und müssten diese Abweichungen in den Höhenlagen entweder durch Einholung einer nachträglichen Genehmigung oder durch Herstellung der konsensgemäßen Höhenlagen in Übereinstimmung gebracht werden.

Das Verwaltungsgericht hat in dieser Angelegenheit zu den Zahlen VGW-112/077/8673/2023 und VGW-112/V/077/8676/2023 bereits ein Vorverfahren durchgeführt, welches folgenden Inhalt und folgendes Ergebnis hatte:

Dem damaligen Beschwerdeverfahren lag ein Bauauftrag der Behörde zu Grunde, mit dem die Behörde den Miteigentümern die Beseitigung von Konsenswidrigkeiten betreffend das Gebäude Wien, C. Gasse 12, aufgetragen hat.

In diesem Bescheid hat die Behörde den Miteigentümern neben anderen Punkten aufgetragen, die Abweichungen des ausgeführten Wintergartens und des ausgeführten Verbindungsgangs vom Konsens zu beseitigen.

Die Beschwerdeführerin hat gegen diesen Bauauftrag Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben und unter anderem ausgeführt, aus dem Bescheid würde nicht hervorgehen, welche Abweichungen die Beschwerdeführerin konkret beheben solle. Es würde daher aus dem Bescheid nicht hervorgehen, was die Beschwerdeführerin konkret zu tun hätte.

Das Verwaltungsgericht hat den beschwerdegegenständlichen Bauauftrag in den beiden Punkten, die diesen Wintergarten und diesen Verbindungsgang betroffen haben, mit Erkenntnis vom 13.12.2023, VGW-112/077/8673/2023 und VGW-112/V/077/8676/2023, behoben.

Die Sachverhaltsstellungen dieses Erkenntnisses lauten, soweit sie den Wintergarten und den Verbindungsgang betreffen:

„Für den Wintergarten mit Gang ist der Baukonsens im Einreichplan, der den behördlichen Sichtvermerk vom 30.04.2004, MA 37/2-C. Gasse 12/.../03, trägt und der Fertigstellungsanzeige zugrunde liegt, dokumentiert.

Aus dem Einreichplan geht als Konsens hervor, dass der Wintergarten aus Wänden ohne Fensteröffnungen besteht und eine Wandstärke von 30 cm aufweist. Es ist erschließbar, dass diese fensterlosen Wände aus Isolierverglasung bestehen. Die Innenfläche des Wintergartens beträgt 4,30 m mal 2,35 m und somit gerundet 10,10 m². Die Raumhöhe fällt von 2,80 m auf 2,10 m ab. Der Gang weist eine Fläche von 4,58 m² auf und ist auf gleiche Weise durch Wände ohne Fensteröffnungen (erschließbar durch Sicherheitsverglasung) zum Hof hin begrenzt.

Der bestehende Wintergarten und der bestehende Gang weisen verputzte Wände auf. Diese Wände haben eine Stärke von 40 cm. In diese Wände sind im Einreichplan nicht dargestellte Kastenfenster eingebaut. Der Wintergarten wurde sowohl höher als auch breiter und tiefer ausgeführt als im Einreichplan dargestellt. Die Fläche des Wintergartens wurde im Vergleich zum Konsens um 13,63 m² vergrößert, der Gebäudehöhe um 34,00 cm überschritten und das Geländeniveau in unmittelbar angrenzenden Hofbereich um zusätzliche 29,00 cm abgesenkt.

Die Beschwerdeführerin Frau B. hat versucht, für den tatsächlichen Bestand eine nachträgliche Baubewilligung zu erwirken. Zu diesem Zweck hat sie von einem Architekten bzw. Architekturbüro baubehördliche Einreichpläne erstellt und in diesen als Änderungen (als „neu“) ausgewiesen, was von der Änderung umfasst sein soll, um den Konsens an den tatsächlichen Bestand heranzuführen. Der Einholung einer solchen Baubewilligung ist daran gescheitert, dass die Beschwerdeführerin als Bauwerberin die baurechtlich erforderliche Zustimmung aller Miteigentümer nicht erwirken konnte. Eine inhaltliche Beurteilung des Bauvorhabens ist somit wegen Nichterfüllung der baurechtlichen Zustimmungserfordernisse nicht erfolgt.“

Die rechtliche Begründung lautet, soweit sie den Wintergarten und den Verbindungsgang sowie die damalige Beschwerde der nunmehrigen Beschwerdeführerin betrifft:

„Gemäß § 129 Abs. 10 BauO für Wien ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen. Aufträge sind an den Eigentümer bzw. an jeden Miteigentümer zu richten. Im Falle des Wohnungseigentums sind sie gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betreffenden Nutzungseinheit zu richten.

(...)

Betreffend den bestehenden Wintergarten war rechtlich zu erwägen, ob dieser dem eingereichten Wintergarten mit Abweichungen entspricht oder zur Gänze ein anderes Bauwerk darstellt.

Nach der Rechtsprechung des VwGH umfasst eine Bewilligung für ein Gebäude bestimmter Länge (zum Beispiel 5,49 m) nicht ein Gebäude von anderer zum Beispiel 7 m) Länge (VwGH 18.5.2004, 2003/05/0147). Die Überschreitung der bewilligten Grundrissflächen (zum Beispiel eines Kleingartenwohnhauses) bewirkt Konsensfähigkeit (VwGH 21.9.2007, 2006/05/0185).

Im Anlassfall ist der bestehende Wintergarten mit der oben angeführten Rechtsprechung insoweit vergleichbar, als der bestehende Wintergarten flächenmäßig nicht unwesentlich größer ist, als dies dem Konsens entsprechen würde. Durch diese Überschreitung nimmt der Wintergarten auch Flächen in Anspruch, die als Hofflächen unverbaut zu bleiben haben. Bereits aus diesen Gründen stellt der Wintergarten insgesamt einen konsenslosen Zubau dar.

Dazu kommt, dass der Wintergarten auch in der ausgeführten Höhe den Konsens nicht unwesentlich überschreitet. Auch diese Überschreitung in der Höhe bewirkt - vergleichbar der in der oben zitierten Rechtsprechung genannten Überschreitung in der Länge - die Konsensfähigkeit des Zubaus insgesamt. Dazu kommt, dass im Anlassfall die Überschreitung des Zubaus in der Höhe zur bestehenden Überschreitung in der Fläche hinzutritt.

Darüber hinaus entsprechen auch die Wände und die Außenhaut des Wintergartens nicht dem Konsens. Die Wände sind um 10 cm dicker als dem Konsens entsprechend, weisen Kastenfenster auf, obwohl der Konsens keine Fenster vorsieht, und sind anstatt aus lichtdurchlässigem Material wie zum Beispiel Sicherheitsverglasung aus blickdichtem Material mit aufgebrachtem Verputz ausgeführt. Auch vom Material der Wände und der Außenhaut wurde insoweit ein Aliud gegenüber dem Konsens ausgeführt.

Wenn daher die Beschwerdeführerin Frau B. in ihrem Beschwerdevorbringen geltend macht, es sei nicht hinreichend klar, was zu tun sei, um den ebenerdigen Wintergarten sowie den angrenzenden Gang Rechtsform Stiegenhaus konsensgemäß herzustellen, ist sie mit diesem Beschwerdevorbringen im Recht. Es liegt insoweit zur Gänze ein konsenswidriger Zubau vor. Ein etwaiger Bauauftrag hätte daher gegebenenfalls auf den Abbruch des konsenswidrigen Zubaus zu lauten.

Das Verwaltungsgericht hat im Zuge des Beschwerdeverfahrens lediglich - im Zuge der geltend gemachten Beschwerdegründe - Kognitionsbefugnis über den erteilten und mittels Beschwerde bekämpften Bauauftrag. Ein etwaiger Bauauftrag auf den Abbruch des gesamten konsenswidrigen Zubaus wäre ein anderer Bauauftrag. Eine Umstellung des Spruchs dahingehend, dass der gesamte konsenswidrige Zubau abzurechen ist, ist dem Verwaltungsgericht verwehrt. Es war daher in diesem Punkt der Beschwerde der Frau B. stattzugeben und der beschwerdegegenständliche Bauauftrag in diesem Punkt zu beheben.

Betreffend Punkt 4 des Bauauftrags ist auszuführen, dass eine konsensgemäße Herstellung des Niveaus des Gartens, der an den Wintergarten angrenzt, so lange nicht zur Gänze möglich ist, so lange der Wintergarten besteht. Insbesondere sind Flächen, die gemäß dem Konsens Teil des Gartens sind, in den konsenswidrigen Wintergarten einbezogen, zumal letzterer flächenmäßig zu groß errichtet worden ist.

Punkt 4 des Bauauftrags ist daher insoweit untrennbar mit Punkt 3 des Bauauftrags verbunden, als zuerst der konsenswidrige Zubau abzubrechen ist und erst danach das Niveau des sich nach dem Abbruch ergebenden Gartens dem konsensmäßigen Stand angepasst werden kann.

Wenn daher die Beschwerdeführerin Frau B. in ihrem Beschwerdevorbringen geltend macht, es sei nicht hinreichend klar, was zu tun sei, um Punkt 4 des Bauauftrags zu entsprechen, so ist sie auch mit diesem Beschwerdevorbringen im Recht. Eine Angleichung des Niveaus des derzeit bestehenden Gartens an den Konsens wäre offenkundig unzureichend, weil damit die Angleichung des Niveaus jenes Teils des Gartens entfallen würde, der sich innerhalb des konsenswidrigen Zubaus befindet. Eine Angleichung des Niveaus des Gartens auch dahingehend, dass Flächen, die gemäß dem Konsens Teil des Gartens sind, sich aber derzeit im Inneren des Wintergartens befinden, ist erst möglich, nachdem der konsenswidrige Zubau abgebrochen worden ist.

Durch diese untrennbare Verbindung des Bauauftrags betreffend den konsenswidrigen Zubau und des Bauauftrags betreffend das Niveau des Gartens, wie er sich nach einem etwaigen Abbruch des konsenswidrigen Zubaus darstellen wird, war auch Punkt 4 des Bauauftrags spruchgemäß zu beheben.“

Gegen dieses Erkenntnis wurde keine Beschwerde an den VfGH und keine Revision an den VwGH erhoben. Das Erkenntnis ist in Rechtskraft erwachsen.

Bei der Beweiswürdigung hat das Verwaltungsgericht erwogen:

Der Konsensplan ist dem Verwaltungsgericht vorgelegen und wurde unter Beiziehung eines bautechnischen Amtssachverständigen umfassend in der mündlichen Verhandlung erörtert. Darüber hinaus stellt das Lesen des Konsensplans auch einen Teilaspekt der Beweiswürdigung dar, welcher vom Verwaltungsgericht auch ohne Beiziehung eines bautechnischen Amtssachverständigen im Zuge der Entscheidungsfindung vertieft werden kann und auch in dieser Hinsicht vertieft wurde.

Insbesondere wurde die Angabe „SG fix“ im Schnitt 1-1 des Konsensplans im Zuge der Entscheidungsfindung vom Verwaltungsgericht gelesen, aufgegriffen und der Angabe „fix verbaute Stahl/Glas-Konstruktion“ zugeordnet, zumal sich durch diese ausdrückliche Angabe mit größerer Schlüssigkeit auf eine Stahl/Glas-Konstruktion schließen lässt als aus den Ausführungen des Amtssachverständigen, der über die Schlankheit der Konstruktion ebenfalls auf eine Stahl/Glas-Konstruktion geschlossen hat. Ohne diese ausdrückliche Angabe würden sich jedoch insoweit

keine entscheidungswesentlichen Unterschiede in den Sachverhaltsfeststellungen ergeben, als andere Materialien als Stahl und Glas zwar theoretisch möglich, wegen deutlich höherer Kosten jedoch nicht realistisch wären. So mag Glas zwar beispielsweise bei optischen Brillen durch Kunststoff ersetzt werden, bei Baustoffen für Wintergärten sind Glaselemente aus Kunststoff jedoch zumindest nicht üblich. Ebenso mag Stahl durch höherwertige Elemente mit vergleichbarer Festigkeit und Tragfähigkeit ersetzbar sein, für Wintergärten sind solche anderen Materialien als Ersatz für Stahl jedoch zumindest nicht üblich. Das Verwaltungsgericht hat sich bei der Beweiswürdigung primär an die ausdrückliche Spezifizierung als „SG fix“ im Einreichplan gehalten, welche mit den Schlussfolgerungen des Amtssachverständigen aus der dargestellten bautechnischen Konstruktion nahezu identisch waren.

Die Unstimmigkeiten, Widersprüche und sonstigen Mängel im Konsensplan wurden vom Amtssachverständigen schlüssig und nachvollziehbar dargelegt und umfassend erörtert.

Der Amtssachverständige hat die Unterschiede zwischen dem ausgeführten Wintergarten und dem ausgeführten Verbindungsgang einerseits und dem Konsensplan andererseits im eingeholten Befund und Gutachten umfassend dargestellt und andererseits in der mündlichen Verhandlung fassend erörtert. Den Ableitungen des Amtssachverständigen liegt insbesondere ein vom Amtssachverständigen durchgeführter Ortsaugenschein einschließlich einer Vermessung des ausgeführten Wintergartens und Verbindungsganges mit einem Lasermessgerät zu Grunde. Darüber hinaus hat der Amtssachverständige bei der Erstellung von Befund und Gutachten über alle erforderlichen Unterlagen einschließlich der Hauseinlage der Behörde mit allen Konsensplänen verfügt. Die Darlegungen des Amtssachverständigen zu den Abweichungen des Wintergartens und des Verbindungsgangs vom Konsens waren schlüssig und nachvollziehbar.

Das Beweisergebnis aus dem Vorverfahren VGW-112/077/8673/2023 und VGW-112/V/077/8676/2023 hat über die obigen Feststellungen hinausgehende Abweichungen des ausgeführten Wintergartens und des ausgeführten Verbindungsgangs vom Konsens ergeben. Insbesondere ist diesen Sachverhaltsfeststellungen zu entnehmen, dass die ausgeführten Wände etwa 40

cm breit und damit deutlich breiter sind als die im Konsensplan dargestellte Stahl/Glas-Konstruktion. Darüber hinaus waren die Feststellungen zu den Abweichungen des Niveaus im Hof und in den Bereichen, die durch den Wintergarten und den Verbindungsgang verbaut sind, umfassender als die nunmehrigen Sachverhaltsfeststellungen.

Das Verwaltungsgericht hat sich bei den Sachverhaltsfeststellungen und der Beweiswürdigung im nunmehrigen Beweisverfahren jedoch von der Überlegung leiten lassen, dass die obigen Feststellungen als Entscheidungsgrundlage bereits ausreichen und es somit verzichtbar ist, noch zusätzliche Abweichungen sowohl in der Wandstärke als auch im Bodenniveau eingehender herauszuarbeiten.

Darüber hinaus hat sich das Verwaltungsgericht bei der Beweiswürdigung von der Überlegung leiten lassen, dass nur Sachverhaltsfeststellungen getroffen werden sollen, die sich aus dem Beweisverfahren des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens ergeben, und Sachverhaltsfeststellungen, die sich aus dem Beweisverfahren des vorangegangenen Beschwerdeverfahrens ergeben haben, ohne im nunmehrigen Beschwerdeverfahren neuerlich erörtert zu werden, tunlichst vermieden werden sollen.

Zu dieser Vorgangsweise ist ausdrücklich festzuhalten, dass diese Vorgangsweise insoweit lediglich zu Gunsten der Beschwerdeführerin erfolgt ist, als damit die getroffenen Feststellungen von Unterschieden zwischen dem ausgeführten Bauvorhaben (Wintergarten und Verbindungsgang) und dem Konsensplan lediglich eingeschränkt wurden. Eine allfällige Einbeziehung auch der Beweisergebnisse des vorangegangenen Verfahrens wäre insoweit lediglich zu Ungunsten der Beschwerdeführerin gewesen, als sich eine solche Einbeziehung lediglich auf die Herausarbeitung von weiteren Unterschieden zwischen dem ausgeführten Bestand und dem zitierten Konsensplan beschränkt hätte.

In rechtlicher Hinsicht hat das Verwaltungsgericht erwogen:

Für die Entscheidung über die gegenständliche Beschwerde gegen den beschwerdegegenständlichen Bauauftrag ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung maßgeblich. Die Bauordnung für Wien ist daher, soweit

im Folgenden nicht ausdrücklich anders angegeben ist, in ihrer zum Entscheidungszeitpunkt geltenden Fassung anzuwenden. Die Zitate der Bauordnung für Wien beziehen sich daher, soweit im Folgenden nicht ausdrücklich anders angegeben ist, auf die im Entscheidungszeitpunkt geltende Fassung.

Gemäß § 129 Abs. 10 BauO für Wien ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsbestimmungen zu beheben. Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für das eine nachträgliche Baubewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam erstattet wurde, ist zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen.

Der beschwerdegegenständliche Bauauftrag stützt sich auf die zitierte Bestimmung der Bauordnung für Wien. Der Beschwerdeführerin wurde in ihrer Eigenschaft als Miteigentümerin (Wohnungseigentum) des Gebäudes im Wesentlichen die Beseitigung des konsenslosen Wintergartens und des konsenslosen Verbindungsganges sowie damit in Verbindung stehende Maßnahmen zur Herstellung des konsensgemäßen Zustandes des Gebäudes aufgetragen.

Die entscheidende baurechtliche Vorfrage besteht darin, ob und gegebenenfalls mit welchem Inhalt ein aufrechter Konsens für einen Wintergarten und für einen Verbindungsgang besteht.

Dazu ist auszuführen, dass die Baubehörde mit Bescheid vom 30.04.2004, MA 37/2-C. Gasse 12/.../03, die Errichtung eines Wintergartens und eines Verbindungsganges bewilligt hat.

Auf diese Bewilligung ist die Bauordnung für Wien in der Fassung zum Zeitpunkt der Erteilung der Bewilligung anzuwenden.

Gemäß § 74 Abs. 1 und Abs. 2 BauO für Wien in der Fassung zum Zeitpunkt der Erteilung der Bewilligung müssen Baubewilligungen innerhalb der in dieser Bestimmung festgelegten Fristen konsumiert werden. Dabei muss innerhalb von 4 Jahren mit dem Bau begonnen und der Bau innerhalb von 4 Jahren ab Baubeginn

vollendet werden. Die Bauvollendungsfrist kann in begründeten Ausnahmefällen erstreckt werden.

Die Beschwerdeführerin hat innerhalb der gesetzlichen Fristen einen Wintergarten und einen Verbindungsgang errichtet und die Fertigstellung des Bauvorhabens angezeigt.

Die entscheidende Rechtsfrage liegt nun darin, ob dabei der bewilligte Wintergarten und der bewilligte Verbindungsgang mit Abweichungen von der Bewilligung errichtet worden ist, oder aber, ob sich das ausgeführte Bauvorhaben vom bewilligten Bauvorhaben so grundlegend unterscheidet, dass das ausgeführte Bauvorhaben als ein Aliud gegenüber dem bewilligten Bauvorhaben anzusehen ist.

Die Gemeinsamkeiten zwischen dem bewilligten Bauvorhaben und dem ausgeführten Bauvorhaben bestehen zunächst darin, dass ein Wintergarten und ein Verbindungsgang bewilligt wurden und auch ein Wintergarten und ein Verbindungsgang ausgeführt wurden.

Dies spricht zunächst dafür, dass die Baubewilligung durch den obgenannten Bescheid konsumiert wäre.

Das ausgeführte Bauvorhaben sieht jedoch völlig anders aus als das bewilligte Bauvorhaben. Das bewilligte Bauvorhaben tritt sowohl an der Fassade als auch im Dachbereich als Stahl/Glas-Konstruktion mit großen Glasflächen, die voneinander durch Stahlstangen getrennt sind, in Erscheinung. Das ausgeführte Bauvorhaben tritt an der Fassade als verputztes Mauerwerk mit Fenstern und im Dachbereich als Blechdach mit Dachfenstern in Erscheinung. Das Aussehen und damit das Erscheinungsbild von Wintergarten und Verbindungsgang ist damit grundlegend anders.

Auch die bautechnische Umsetzung ist insoweit grundsätzlich anders, als anstatt Glasscheiben und Stahlstangen grundlegend anderes Material verbaut wurde. Die Fassade wurde verputzt und aus anderen Materialien als der bewilligten Glas/Stahl-Konstruktion ausgeführt. Auch das Dach wurde als Blechdach vom bautechnischen Material grundsätzlich anders ausgeführt als die bewilligte

Glas/Stahl-Konstruktion. Die Fenster in der Fassade des Wintergartens und des Verbindungsganges sowie die Dachfenster haben in der erteilten Bewilligung keine Grundlage, weil bei der bewilligten Glas/Stahlkonstruktion Fenster obsolet sind.

Die Fassade des ausgeführten Wintergartens und des ausgeführten Verbindungsgangs befindet sich nicht dort, wo sie sich der erteilten Bewilligung zu Folge zu befinden hätte, sondern verläuft tiefer im Innenhof der Liegenschaft. Dadurch wird die Fläche sowohl des Verbindungsganges als auch des Wintergartens vergrößert. Der ausgeführte Wandverlauf entspricht somit sowohl beim Verbindungsgang als auch beim Wintergang nahezu durchgehend nicht dem bewilligten Wandverlauf.

Beim Wintergarten kommt es durch diesen abweichenden Wandverlauf zu einer Vergrößerung der Fläche von bewilligten 10,10 m² auf ausgeführte 21,68 m². Beim Verbindungsgang ist die Vergrößerung der Fläche geringfügig und wird lediglich die bewilligte langgezogene Wölbung des Ganges zu einer scharfen Wölbung bei ansonsten überwiegend geradlinigen Wandverlauf abgeändert.

Auch der Verlauf der Dachfläche ist durchgehend anders ausgeführt als bewilligt. Anstatt einer Dachneigung zum Innenhof hin von etwa 30° ist eine deutlich geringere Dachneigung ausgeführt, die sich im Gegensatz zur Bewilligung über die gesamte Dachfläche erstreckt.

Eine fiktive Heranführung des ausgeführten Bauvorhabens an das bewilligte Bauvorhaben würde es somit erfordern, dass sowohl das Dach als auch die Fassadenwände sowohl des Wintergartens als auch des Verbindungsgangs zur Gänze abgerissen und durch neue Wände und ein neues Dach jeweils an anderer Stelle, und zwar jeweils weniger tief im Innenhof, neu errichtet werden müsste. Es müssten also sämtliche verputzten Wände und das gesamte Blechdach abgerissen und jeweils an anderer Stelle eine Stahl/Glas-Konstruktion neu errichtet werden.

Der Tatsache, dass auch in den Höhenlagen Abweichungen vom Konsens bestehen und sich diese Abweichungen auch auf den Innenhof, einschließlich des Teils des Innenhofs, der derzeit durch den Wintergarten und zu einem geringen Teil auch

durch den Verbindungsgang konsenswidrig verbaut ist, erstrecken, kommt dabei nach Einschätzung des Verwaltungsgerichts kein für die rechtliche Beurteilung entscheidendes Gewicht zu. Diese Abweichungen in den Höhenlagen würden bei einer fiktiven Heranführung an den Konsens lediglich bewirken, dass jeweils auch der Bodenbereich des Verbindungsgangs und des Wintergartens zumindest grundsätzlich entfernt werden müsste, um die Höhenlagen an den Konsens heranzuführen. Eine solche Entfernung des Bodenbereichs des Verbindungsgangs und des Wintergartens könnte nur dann entfallen, wenn es bautechnisch umsetzbar sein sollte, die Höhenlage zu ändern, ohne vorher den Bodenbereich zu entfernen.

Rechtlich bewirkt bereits, dass die Außenwand und das Dach sowohl des Wintergartens als auch des Verbindungsgangs von ihrer Lage, ihrem Material und ihrem Aussehen grundlegend anders ausgeführt sind, als es der Bewilligung entsprechen würde, dass der ausgeführte Wintergarten und der ausgeführte Verbindungsgang sich von der Bewilligung grundlegend unterscheiden. Bereits die Verdoppelung der Fläche des Wintergartens von 10,10 m² in der Bewilligung auf 21,68 m² in der Ausführung in Verbindung mit dem durchgehend anderen Wandverlauf reichen aus, um den ausgeführten Wintergarten als einen grundsätzlich anderen Zubau zu werten. Auch die erfolgte Ausführung einer verputzten Wand mit Fenstern und eines Blechdachs mit Dachfenstern anstatt der bewilligten Stahl/Glas-Konstruktion reicht aus, um den angeführten Zubau als ein grundsätzlich anderes Bauwerk zu werten. Dazu kommt, dass eine Heranführung des ausgeführten Bauvorhabens an den vermeintlichen Konsens erfordern würde, dass die gesamte Außenwand und das gesamte Dach abgerissen und durch einen Neubau an anderer Stelle mit grundlegend anderem Material ersetzt werden müsste, dass der ausgeführte Zubau als ein vom bewilligten Zubau grundlegend verschiedener Zubau gewertet werden muss. Im Ergebnis wurde daher an Stelle des bewilligten Wintergartens und des bewilligten Verbindungsgangs ein grundlegend anderer Wintergarten und ein grundlegend anderer Verbindungsgang errichtet.

Dies bewirkt, dass die oben genannte Bewilligung für die Errichtung eines Wintergartens und eines Verbindungsgangs durch eine Stahl/Glas-Konstruktion auf den in der Bewilligung vorgesehenen Flächen nicht ausgeführt worden ist. Das

ausgeführte Bauvorhaben stellt ein Aliud gegenüber dieser Bewilligung dar. Die obgenannte Bewilligung für die Errichtung eines Wintergartens und eines Verbindungsgangs ist daher gemäß § 74 BauO für Wien in der zum Zeitpunkt der Erteilung der Bewilligung geltenden Fassung durch Nichterrichtung des bewilligten Zubaus erloschen.

Der gegenständliche Bauauftrag hat daher zu Recht auf die Beseitigung des konsenslosen Zubaus gelaundet.

Die Beschwerdeführerin hat sich daher zu Unrecht auf den Konsens des obgenannten Bewilligungsbescheids berufen.

Nur der Vollständigkeit halber sei ausgeführt, dass selbst dann, wenn der Konsens des obgenannten Bewilligungsbescheids für die Errichtung eines Wintergartens und eines Verbindungsgangs aus der im Plan abgebildeten Stahl/Glas-Konstruktion noch aufrecht sein sollte, der ausgeführte Wintergarten und der ausgeführte Verbindungsgang lediglich zur Gänze abgerissen werden könnten. Die bewilligte Stahl/Glas-Konstruktion könnte bereits vom Material her nur neu hergestellt werden. Eine Neuerrichtung eines Zubaus kann jedoch im Rahmen eines Bauauftrags zur Beseitigung von Abweichungen eines Bauvorhabens vom Konsens auf der Grundlage des § 129 Abs. 10 BauO für Wien nicht vorgeschrieben werden. Es könnte daher auch in diesem Fall lediglich der Abriss des ausgeführten Wintergartens und des ausgeführten Verbindungsgangs auf der Grundlage des § 129 Abs. 10 BauO für Wien vorgeschrieben werden. Es folgt somit auch bereits aus dem Umfang des erforderlichen Abrisses, dass es sich bei dem ausgeführten Zubau um ein Aliud handelt und diesbezüglich lediglich der Abriss des konsenslosen Zubaus vorgeschrieben werden konnte. Es folgt aus dieser Überlegung ebenso, dass der bewilligte Zubau nicht errichtet wurde, zumal er erst zur Gänze neu errichtet werden müsste, woraus wiederum folgt, dass die zitierte Baubewilligung nicht konsumiert worden ist.

Zu den Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach zumindest der bewilligte und ausgeführte Verbindungsgang zwischen den Wohnungseigentumsobjekten Top 1 und Top 3 belassen werden könne, ist auszuführen, dass der von der

Beschwerdeführerin argumentierte Verbindungsgang zwischen diesen beiden Wohnungseigentumsobjekten weder bewilligt noch ausgeführt worden ist.

Bewilligt wurde ein Verbindungsgang zwischen Top 1 und dem Wintergarten aus einer Stahl/Glas-Konstruktion. Ausgeführt wurde ein Verbindungsgang zwischen Top 1 und dem Wintergarten aus einem gänzlich anderen Material mit anderen Verläufen der Wände und des Daches. Ohne den Wintergarten würde der Verbindungsgang sowohl nach der Baubewilligung als auch nach der erfolgten Ausführung funktionslos mit einer Wohnungsinnentüre in den Innenhof enden und würde auch Top 3 mit einer Wohnungsinnentüre zum Innenhof hin abschließen. Die Beschwerdeführerin hat bei diesem Vorbringen die Baubewilligung durch eine fiktive Fortsetzung des Verbindungsganges durch den derzeitigen Wintergarten ergänzt. Eine solche fiktive Ergänzung der Baubewilligung durch eine bauliche Fortsetzung des Verbindungsganges stellt jedoch keine zulässige Interpretation von Baubewilligungen dar. Das diesbezügliche Vorbringen ist daher unbegründet. Darüber hinaus geht dieses Vorbringen auch bereits deswegen ins Leere, weil der ausgeführte Verbindungsgang gegenüber der Stahl/Glas-Konstruktion, die als Verbindungsgang bewilligt worden ist, ein Aliud darstellt und somit die genannte Baubewilligung auch hinsichtlich des bewilligten Verbindungsganges von Top 1 zum Wintergarten erloschen ist.

Schließlich ist noch kurz auf das zitierte Vorerkenntnis des Verwaltungsgerichts vom 13.12.2023, VGW-112/077/8673/2023 und VGW-112/V/077/8676/2023, einzugehen, zumal das Verwaltungsgericht in diesem Erkenntnis einen vorangegangenen Bauauftrag zur Beseitigung der Abweichungen des Wintergartens und des Verbindungsganges vom Baukonsens behoben und diese Behebung entscheidungswesentlich darauf gestützt hat, dass der ausgeführte Wintergarten und der ausgeführte Verbindungsgang gegenüber der Bewilligung ein Aliud darstellen. Dieses Erkenntnis ist rechtskräftig.

Die Rechtsfrage, ob die tragenden Entscheidungsgründe, wonach ein Aliud vorliegen, das Verwaltungsgericht im nunmehrigen Verfahren binden, hätte nur dann für den Ausgang des Beschwerdeverfahrens entscheidungswesentliche Bedeutung, wenn das Verwaltungsgericht mit Annahme einer solchen Bindung zu einem anderen Ergebnis kommen würde also ohne eine solche Bindung.

Im Anlassfall würde die Annahme einer solchen Bindung zu keinem anderen Ausgang des Beschwerdeverfahrens führen. Die Beschwerde wäre ebenso als unbegründet abzuweisen, weil der Wintergarten und der Verbindungsgang in ihrer Ausführung ein Aliud gegenüber der Bewilligung vom 30.04.2004 darstellen. Lediglich die Begründung wäre eine andere, weil die entscheidungsgegenständliche Begründung, warum das Verwaltungsgericht zum Ergebnis des Vorliegens eines Aliuds gelangt ist, durch einen Hinweis auf diese Bindungswirkung zu ersetzen gewesen wäre.

Da das Verwaltungsgericht auch ohne Annahme einer solchen Bindungswirkung zum gleichen Ergebnis gekommen ist, zu dem es auch mit Annahme einer solchen Bindungswirkung gekommen wäre, erübrigt sich eine nähere Auseinandersetzung der Frage, ob eine solche Bindungswirkung besteht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim

Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

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.

Hinweis:

Das Verwaltungsgericht Wien ist weder zur Entgegennahme von zu begleichenden Geldstrafen noch zur Eintreibung solcher zuständig. Im Falle einer rechtskräftigen Verhängung einer Geldstrafe wenden Sie sich bitte an die Verwaltungsbehörde (die

Kontakt Daten finden Sie am angefochtenen Straferkenntnis), welche die Strafe verhängt hat!

Dr. Opper