



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

GZ: VGW-211/026/11215/2019/VOR
A.

Wien, 06.08.2020

.... Bezirk, B.-gasse ONr. 1
Gst. Nr. 2/2 in
EZ 3 der Kat. Gem. C.

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag.^a Ebner, LL.M., aufgrund der Vorstellung vom 27.08.2019 über den Vorlageantrag der A., vertreten durch Rechtsanwalt, vom 19.07.2018 gegen die Beschwerdeverentscheidung des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 - ..., vom 03.07.2018, ZI. MA37/4-2018, mit welcher die Beschwerde gegen den zur selben Zahl erlassenen Bescheid vom 30.04.2018 hinsichtlich der Punkte 1.) und 2.) zurückgewiesen und die Bezeichnung der betroffenen Wohnung in Punkt 2.) des gegenständlichen Bescheides von „Top 9“ in „Top 10“ abgeändert wurde,

zu Recht erkannt:

- I. Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGGV wird die Beschwerdeverentscheidung vom 03.07.2018, ZI. MA37/4-2018, hinsichtlich Punkt 1.) mit der Maßgabe bestätigt, dass das Wort „zurückgewiesen“ durch das Wort „abgewiesen“ zu ersetzen ist und wird 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 30.04.2018, ZI. MA37/4-2018-1, wurde den Eigentümern der Baulichkeit auf der Liegenschaft Wien, B.-gasse 1 gemäß § 129 Abs. 2, 4 und 10 BO für Wien der Auftrag erteilt, binnen einer Frist von zwei Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides

1.) die Stahlkonstruktion am begehbaren Flachdach, zugehörig zur Wohnung Top 9, im Nahbereich zur Grundgrenze der Liegenschaft Wien, B.-gasse 3 ident D.-straße 14 zu entfernen,

2.) im zweiten Dachgeschoss die konsensgemäße Fensteröffnung des Zimmers (25,90 m²), zugehörig zur Wohnung Top 9, in den Lichthof konsensgemäß wiederherzustellen,

3.) die Dachrinnen im nördlichen innenliegenden Lichthof wieder funktionstüchtig herzustellen.

Dagegen erhob die Miteigentümerin der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft und nunmehrige Beschwerdeführerin im Wege ihres rechtsfreundlichen Vertreters frist- und formgerecht Beschwerde hinsichtlich des ersten Spruchpunktes und „aus Gründen der Vorsicht auch hinsichtlich des zweiten Spruchpunktes“ und führte im Wesentlichen aus, dass das unter Punkt 1.) des Bescheides genannte „Stahlgebilde“, welches sich als Pergola darstelle, ursprünglich seitens der Baupolizei als bewilligungsfrei angesehen worden wäre.

Erst durch die mehrmalige Intervention des Nachbarn der A., Herrn E. F., hätte die Behörde ihre Meinung geändert und eine Bewilligungspflicht des in Punkt 1.) genannten Gebildes festgestellt. Das im Spruch beschriebene Gebilde sei infolge der offenen und winddurchlässigen Gestaltung nur geringen Wind- und Schneelasten ausgesetzt, dessen Errichtung erfordere keine bautechnischen und insbesondere keine Kenntnisse der Statik und stelle sich daher nicht als bauliche Anlage im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. b BO für Wien dar. Weiters sei das Gebilde nicht geeignet, eine Gefährdung der körperlichen Sicherheit von Personen herbeizuführen oder sonstiger subjektiver Nachbarrechte im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. c herbeizuführen. Auch die äußere Gestaltung, der Charakter sowie der Stil des Gebäudes würden nicht beeinflusst, weshalb die seitens der belangten Behörde im Bescheid zugrunde gelegte Beurteilung, dass die Bauführung das äußere Ansehen des Gebäudes verändert hätte und somit bewilligungspflichtig wäre, unzutreffend sei.

Hinsichtlich des zweiten Spruchpunktes wurde in der Beschwerde auf die falsche Bezeichnung der betroffenen Wohnung „Top 9“ hingewiesen und die Berichtigung auf „Top 10“ angeregt. Hinsichtlich der Spruchpunkte 1.) und 2.) wurde die

Aufhebung des Bescheides und die Zurückverweisung an die MA 37 beantragt, in eventu, den angefochtenen Bescheid hinsichtlich Spruchpunkt 1.) aufzuheben und hinsichtlich Spruchpunkt 2.) den Auftrag zur Herstellung des Fensters hinsichtlich der Bezeichnung der betroffenen Wohnung abzuändern. Der Beschwerde war ein Lichtbild der alten Pergola beigelegt.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 03.07.2018 wurde die Beschwerde hinsichtlich der Punkte 1.) und 2.) zurückgewiesen und die Bezeichnung der betroffenen Wohnung in Punkt 2.) des Bescheides vom 30.04.2018 von „Top 9“ in „Top 10“ abgeändert.

Dagegen brachte die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 19.07.2018 hinsichtlich des Spruchpunktes 1.) ihren Vorlageantrag ein und wiederholte hinsichtlich der Pergola im Wesentlichen die bereits in der Beschwerde getätigten Ausführungen. Der Vorlageantrag der Beschwerdeführerin bezog sich (infolge Spruchkorrektur) nicht auf Punkt 2.) des bekämpften Bescheides.

Mit Schreiben vom 27.07.2018 wurde dem Verwaltungsgericht Wien der behördliche Verwaltungsakt vorgelegt.

Über Ersuchen des Verwaltungsgerichtes Wien übermittelte die Magistratsabteilung 37 den Bescheid vom 02.01.1985, ZI. MA 37/ - 5/84 samt Planauszug sowie die Planwechselbewilligung samt Benützungsbewilligung vom 15.12.1989, ZI. MA37/ - 6/86, samt Planauszug in Kopie.

Mit Entscheidung der zuständigen Rechtspflegerin des Verwaltungsgerichtes Wien vom 09.08.2019 wurde der Vorlageantrag gegen die Beschwerdeverentscheidung als unbegründet abgewiesen.

In der Folge brachte die Beschwerdeführerin durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter mit Schreiben vom 27.08.2019 Vorstellung ein und legte zum Beleg dafür, dass die statischen Einwirkungen auf die Festigkeit des Gebäudes zu vernachlässigen wären, eine statische Berechnung samt gutachterlicher Stellungnahme der G. GmbH, verfasst von Herrn Dipl.-Ing. H., vom 24.08.2019 vor. Dieser statischen Berechnung und technischen Beschreibung liegen die seitens der Auftraggeberin und nunmehrigen Vorstellungswerberin dem Gutachter zur Verfügung gestellten, im Gutachten integrierten Unterlagen (Skizze, Foto der „Pergola“) zugrunde.

Schließlich wurden von der belangten Behörde Fotos der gegenständlichen „Pergola“ dem Verwaltungsgericht Wien weitergeleitet, die vom Rechtsfreund der Vorstellungswerberin mit E-Mail vom 03.08.2020 selbst der belangten Behörde vorgelegt worden waren.

Dazu hat das Verwaltungsgericht Wien erwogen:

Zufolge § 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 § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Zufolge Abs. 2 leg cit. 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.

Vorab ist im beschwerdegegenständlichen Fall festzuhalten, dass gemäß § 60 Abs. 1 Bauordnung für Wien (BO) bei folgenden Bauvorhaben, soweit nicht die §§ 62, 62a, 70a oder 70b zur Anwendung kommen, vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken ist:

...

- b) Die Errichtung aller sonstigen Bauwerke über und unter der Erde, zu deren Herstellung ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse erforderlich ist, die mit dem Boden in eine kraftschlüssige Verbindung gebracht werden und

wegen ihrer Beschaffenheit geeignet sind, öffentliche Rücksichten zu berühren. Öffentliche Rücksichten werden, unbeschadet des § 62a Abs. 1 Z 21 zweiter Halbsatz, jedenfalls berührt, wenn Einfriedungen gegen öffentliche Verkehrsflächen, Friedhöfe und Grundflächen für öffentliche Zwecke errichtet werden.

- c) Änderungen oder Instandsetzungen von Bauwerken, wenn diese von Einfluss auf die Festigkeit, die gesundheitlichen Verhältnisse, die Feuersicherheit oder auf die subjektiv-öffentlichen Rechte der Nachbarn sind oder durch sie das äußere Ansehen oder die Raumeinteilung geändert wird, sowie jede Änderung der bewilligten Raumwidmungen oder des bewilligten Fassungsraumes eines Bauwerks; im Falle einer Änderung der Verwendung von Aufenthaltsräumen in Wohnzonen die rechtmäßig bestehende Benützung der Aufenthaltsräume als Wohnungen oder Betriebseinheiten im gesamten Gebäude, sofern diese unter Berücksichtigung der beantragten Änderung nicht ausdrücklich als Wohnungen oder Betriebseinheiten bereits gewidmet sind.

...

- e) Änderungen an Gebäuden in Schutzzonen, die die äußere Gestaltung, den Charakter oder den Stil eines Gebäudes beeinflussen.

...

Gemäß § 62 a Abs. 1 Bauordnung für Wien (BO) ist bei folgenden Bauführungen weder eine Baubewilligung noch eine Bauanzeige erforderlich:

...

14. Pergolen;

...

Gemäß § 129 Abs. 10 Bauordnung (BO) für Wien ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben. Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für das eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam (§ 62 Abs. 6) erstattet wurde, ist zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen; solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Aufträge sind an den Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Bauwerkes zu richten; im Falle des Wohnungseigentums sind sie gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten. 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/jede Bauführung, für das/für die im Zeitpunkt seiner/ihrer Errichtung/Ausführung 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.

Fest steht, wie durch die belangte Behörde im Zuge des durchgeführten Ortsaugenscheins festgestellt wurde, dass auf dem der Wohnung Top 9 zugehörigen begehbaren Flachdach des Gebäudes auf der Liegenschaft Wien, B.-gasse ONr. 1, im Nahbereich zur Grundgrenze der Liegenschaft Wien, B.-gasse 3 ident D.-straße 14, eine Stahlkonstruktion im Ausmaß von ca. 8,60 m Länge und ca. 3,80 m Breite sowie ca. 2,80 m Höhe errichtet wurde. Die verfahrensgegenständliche Liegenschaft ist gemäß Plandokument ..., beschlossen vom Gemeinderat am ..., Pr.Zl. ..., in einer Schutzzone gelegen.

Unbestritten ist auch, dass die Vorstellungswerberin, die A., Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Baulichkeit (Stahlkonstruktion) auf dem Flachdach des mehrgeschossigen Gebäudes auf der Liegenschaft Wien, B.-gasse ONr. 1, Gst.Nr. 2/2 in EZ 3 der Kat. Gemeinde C., und zugleich Miteigentümerin der vorgenannten gegenständlichen Liegenschaft ist.

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den behördlichen Verwaltungsakt, die beiden Gerichtsakte (Vorstellungsakt und Beschwerdeakt) sowie das offene Grundbuch.

Den im Behördenakt erliegenden Fotoaufnahmen ist weiters zu entnehmen, dass die beschwerdegegenständliche Stahlkonstruktion vom öffentlichen Raum aus am Flachdach des Gebäudes auf der Liegenschaft Wien, B.-gasse ONr. 1, im Nahbereich zur Grundgrenze der Liegenschaft Wien, B.-gasse 3 ident D.-straße 14, deutlich sichtbar ist (AS 7, 123 und 124 des Behördenaktes) und somit im Stadtbild in Erscheinung tritt.

Die Stahlträgerkonstruktion selbst besteht aus Stahlformrohren, die biegefest zusammengeschweißt wurden. Die Flächen dazwischen wurden zum Teil mit Holzlamellen ausgefacht. Die Lasten werden in die Giebel-, Lichthofwand bzw.

Stahlbetonsargdeckel eingeleitet, wobei sich diese Feststellung aus der von der Vorstellungswerberin vorgelegten statischen Berechnung „Pergola, B.-gasse 1/9, Wien, GZ ...“, Verfasser: DI H., datiert mit 24.08.2019 (AS 5 ff des hg. Vorstellungsaktes), ergibt.

Die Stahlkonstruktion besteht aus Stützen, die die Längs- und Querbalken tragen und hat eine Fläche von ca. 30 m² und eine Höhe von ca. 2,80 m (AS 35, 36 und 37 des Behördenaktes, AS 6 des hg. Vorstellungsaktes). Dem im erwähnten statischen Gutachten integrierten Foto (AS 6 verso des hg. Vorstellungsaktes) ist zu entnehmen, dass die Konstruktion im linken Bereich über eine Stufenanlage betretbar ist und sich darüber eine Deckfläche aus Holz befindet. Im von der Vorstellungswerberin vorgelegten statischen Gutachten, das sich auf Seite 7 und 8 mit Schnee- und Dachschneelasten befasst, wird ausgeführt, dass „Auf Grund der Anordnung der Lamellen die Fläche als vollständig belegt angenommen wird > Völligkeit der Fläche 1,0, die Schneelast wird voll angesetzt.“

Die vorgenannte Stufenanlage führt zu einem unter der Konstruktion aufgestellten Whirlpool (AS 6 verso, 45 und 48 des hg. Vorstellungsaktes), wobei jeweils eine Planenabdeckung ersichtlich ist. Im Zuge eines von der Magistratsabteilung 37 am 14.03.2018 durchgeführten Ortsaugenscheins (AS 34, 35, 36 und 37 des Behördenaktes) war unterhalb der Stahlkonstruktion im linken Bereich das Whirlpool in Verpackungsmaterial bereits aufgestellt (AS 35 des Behördenaktes; auf diesem Foto ist auf der Verpackung mit der Lupe die Marke „K.“ lesbar; die Marke „K.“ ist eine führende Whirlpool-Marke AS 50 des hg. Vorstellungsaktes, <https://...>).

Auch die Rückseite der Konstruktion ist im linken Bereich mit Holzlamellen blickdicht verschlossen. Im rechten Bereich der Konstruktion sind die rückwärtigen (Wand-)Flächen zwischen den Stahlträgern zum Teil ebenso mit einer blickdichten Holzlamellenfüllung verschlossen und bilden eine Seitenwand (AS 6 verso und AS 44 bis 49 des hg. Vorstellungsaktes), ein Ranken von Pflanzen ist über die gesamte Konstruktion hinweg nicht ersichtlich.

Hinter der Stahlkonstruktion sind rechts neben der abgedeckten Rückwand aus Holz zwei Fenster mit Blickrichtung zur Konstruktion situiert (AS 6 verso des hg. Vorstellungsaktes), unmittelbar hinter der rückwärtigen Holzabdeckung im linken Bereich der Stahlkonstruktion befinden sich ebenfalls zwei Fenster (AS 35 des Behördenaktes).

Die Lasterhöhung durch die auf dem Flachdach der Liegenschaft Wien, B.-gasse ONr. 1, errichtete Stahlkonstruktion beträgt 3,5 % der Gesamtmasse ab der Decke über dem dritten Obergeschoss (Statisches Gutachten vom 24.08.2019, AS 19 des hg. Vorstellungsaktes).

Eine Funktion der beschwerdegegenständlichen Konstruktion als Rankhilfe für Pflanzen ist dem im Akt erliegenden Fotomaterial, das die Vorstellungswerberin selbst zur Verfügung gestellt hat, nicht zu entnehmen (AS 6 verso und AS 44 bis 49 des hg. Vorstellungsaktes).

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den behördlichen Verwaltungsakt, den hg. Vorstellungsakt und die bezogenen Stellen und die soweit unbedenklichen von der Vorstellungswerberin vorgelegten Urkunden.

Soweit die Vorstellungswerberin in ihrer Beschwerde vorbringt, dass das im Spruch des Bescheides beschriebene Gebilde infolge der offenen und winddurchlässigen Gestaltung nur geringen Wind- und Schneelasten ausgesetzt sei, für die Errichtung keine bautechnischen und insbesondere keine Kenntnisse der Statik erforderlich seien und sich durch die Bauführung das äußere Ansehen des Gebäudes nicht verändert hätte und es sich bei dem im angefochtenen Bescheid im Spruchpunkt 1.) beschriebenen Bauwerk in seiner Gesamtheit um eine bewilligungsfreie Pergola im Sinne des § 62a Abs. 1 Z 14 BO für Wien handle, wird diese Ansicht vom erkennenden Gericht nicht geteilt.

Die auf dem der Wohnung Top Nr. 9 zugehörigen Flachdach errichtete verfahrensgegenständliche Stahlkonstruktion mit einer Fläche von ca. 30 m² und einer Höhe von ca. 2,80 m geht in ihrer Ausführung über die grundsätzlichen Wesensmerkmale und die Funktion einer Pergola hinaus.

In der Bauordnung für Wien findet sich keine Definition des Begriffes "Pergola", jedoch hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 9. Oktober 2001, ZI. 99/05/0050, mwH, zu § 62a Abs. 1 Z. 14 BO ausgesprochen, dass "unter einer 'Pergola' (= Rankgerüst) im Allgemeinen ein nicht überdeckter Laubengang in einer Gartenanlage zu verstehen ist, wobei die auf Stützen liegenden Unterzüge ein Gebälk tragen, das von Pflanzen umrankt ist. Es wird in diesem Zusammenhang auf Koepf, Bildwörterbuch der Architektur², (1968) Seite 87f, verwiesen. Weiters wird Pergola (siehe Frommhold/GareiB, Bauwörterbuch², 1978, 195) als offener, meist überranker Laubengang, bei dem in der Regel lange, beiderseitig auf Pfeilern oder Holzstützen liegende Kanthölzer, die in regelmäßigen Abständen angeordnete Querhölzer tragen, definiert."

Entscheidende Funktion einer Pergola ist somit, dass sie als Rankgerüst Pflanzen Halt gewährt. Dieser Funktion dient regelmäßig ein leichter Baustoff, vorzugsweise Holz. Nur ein Gerüst, das für das "Ranken" von Pflanzen erforderlich ist, kann somit als Pergola angesehen werden (vgl. hierzu auch hg. Erkenntnis vom 23. September 2009, ZI. 99/06/0082, vom 20. November 2007, ZI. 2005/05/0161, vom 23. Februar 2010, ZI. 2008/05/0025 und vom 27.08.2014, ZI. 2013/05/0169). Eine Pergola ist nach oben offen und nicht raumbildend (VwGH 23.08.2012, ZI. 2010/05/0170 mwN). Enthält eine

Konstruktion aber einen „Wandteil“, so ist schon aus diesem Grund das Vorliegen einer Pergola zu verneinen, weil eine Seitenwand nicht mehr als „Gerüst“ angesehen werden kann, das Pflanzen lediglich Halt gibt und somit dem „Ranken“ von Pflanzen dient (VwGH 27.08.2014, ZI. 2013/05/0169).

Das erkennende Gericht hält fest, dass die verfahrensgegenständliche Bauführung in ihrer massiven Ausführung (als Stahlkonstruktion) nicht erforderlich ist, um als „Rankgerüst“ Pflanzen Halt zu gewähren. Weiters ist aufgrund der Tatsache, dass die beschwerdegegenständliche Konstruktion in ihrem linken Bereich mit einer Dach- und rückwärtigen Wandabdeckung, im rechten Bereich mit einer teilweisen Seitenwand ausgeführt wurde und zudem im linken Bereich eine Stufenanlage zum unterhalb der Konstruktion aufgestellten Whirlpool führt, und sich hinter der Konstruktion feststellungsgemäß Fensteröffnungen befinden, festzuhalten, dass die Konstruktion dem Betreten von Personen dient und die angebrachten Abdeckungen den Zweck haben, einen Sicht-, Wind- und Sonnenschutz zu bieten, woraus folgt, dass die hier zu beurteilende Konstruktion bereits weit über die Begrifflichkeit einer „Pergola“ hinausgeht und keine „Pergola“ im Sinne der oben zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung darstellt.

Allein aufgrund ihrer massiven Ausführung und der damit verbundenen statischen Anforderungen ist die beschwerdegegenständliche Konstruktion jedenfalls nach § 60 Abs. 1 lit. b BO bewilligungspflichtig. Ihre Errichtung auf dem Flachdach eines mehrgeschossigen Bestandgebäudes in der Schutzzone erfordert eine kraftschlüssige Verbindung der Konstruktion mit dem Gebäude und sind im Hinblick auf die Anforderungen an ihre Standsicherheit (Wind-, Schneelasten etc.) jedenfalls bautechnische Kenntnisse im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. b BO (wozu auch solche auf dem Gebiet der Statik gehören, vgl. VwGH 19.09.2006, 2003/06/0098) zur fachgerechten Herstellung erforderlich. Die Baulichkeit tritt im Stadtbild in einer Schutzzone (!) in Erscheinung und ist aufgrund ihrer Beschaffenheit und Situierung am Dach geeignet, öffentliche Rücksichten (Stadtbild, Gefährdung von Personen bei unsachgemäßer Ausführung) zu berühren. Allein das von der Vorstellungswerberin im Beschwerdeverfahren vorgelegte statische Gutachten der G. GmbH, verfasst von Dipl.-Ing. H. im Umfang von ca. 35 Seiten ist ein Beleg für die mit der verfahrensgegenständlichen Bauführung erforderlichen umfassenden statischen Kenntnisse (AS 5 bis 40 hg. Vorstellungsakt) und damit auch für die erforderlichen bautechnischen Kenntnisse.

Wie bereits weiter oben dargestellt, kann die beschwerdegegenständliche Konstruktion nicht als Pergola qualifiziert werden, weil es sich um keine Ausführung mit leichtem Baustoff handelt, die Konstruktion zudem Wände und Wandteile enthält und im linken Bereich nach oben geschlossen ist und somit nicht mehr als Gerüst angesehen werden kann, das Pflanzen lediglich Halt gibt und somit bloß dem „Ranken“ von Pflanzen dient.

Bei der zu beurteilenden auf dem Flachdach eines mehrgeschossigen Gebäudes in der Schutzzone angeordneten verfahrensgegenständlichen Konstruktion handelt es sich zudem um eine bauliche Maßnahme, die aufgrund ihrer massiven Bauweise und Situierung zweifellos einen Einfluss auf die Festigkeit des Gebäudes nach sich ziehen kann (§ 60 Abs. 1 lit. c BO).

Soweit Herr Dipl.-Ing. H., Ingenieurkonsulent für Bauingenieurwesen, in seiner durch die Vorstellungswerberin mit ihrer Vorstellung vom 27.08.2019 vorgelegten gutachterlichen Stellungnahme vom 24.08.2019 die Schlussfolgerung zieht, dass die Lasterhöhung auf den Bestand durch die Pergola 3,5 % der Gesamtmasse ab der Decke über dem 3. OG beträgt und daher die zusätzliche Einwirkung aus der Pergola als statisch geringfügig zu beurteilen ist, kann jedoch nicht in Abrede gestellt werden, dass die beauftragte Bauführung im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. c BO einen Einfluss auf die Festigkeit nach sich zieht, zumal die auf dem der Wohnung Top Nr. 9 zugehörigen Flachdach errichtete Stahlkonstruktion sehr wohl Lasten aufnehmen und in die bestehende Konstruktion (bestehendes Gebäude) ableiten muss. Bei diesen Mehrlasten handelt es sich um das Eigengewicht der Stahlkonstruktion sowie zu berücksichtigende Wind- und Schneelasten, wobei im statischen Gutachten dazu ausgeführt wird, dass „die Lasten in die Giebel-, Lichthofwand bzw. Stahlbetonsargdeckel eingeleitet werden“ (AS 6 des hg. Vorstellungsaktes).

In diesem Zusammenhang sei der Vollständigkeit halber erwähnt, dass der hier nicht verfahrensgegenständliche – und in der von der Vorstellungswerberin vorgelegten Statik demgemäß auch nicht berücksichtigte – unter der Stahlkonstruktion angeordnete Whirlpool ebenso nicht von unwesentlichem Einfluss auf die Deckenkonstruktion bzw. das Bestandsgebäude sein wird.

Soweit die Vorstellungswerberin in ihrer Beschwerde vom 01.06.2018 unter Verweis auf eine der Beschwerde angeschlossene Fotoaufnahme (AS 89 des Behördenaktes [= AS 13 des hg. Beschwerdeaktes in Farbe]) der ehemaligen, mittlerweile entfernten Konstruktion auf dem Flachdach des Gebäudes auf der Liegenschaft Wien, B.-gasse ONr. 1, vorbringt, die Beurteilung der Behörde – dass die verfahrensgegenständliche Bauführung das äußere Ansehen verändere und somit bewilligungspflichtig wäre – sei unzutreffend, kann dieser Argumentation seitens des erkennenden Gerichts keineswegs gefolgt werden. Der Verweis der Vorstellungswerberin darauf, dass „sich vor dem Umbau bereits eine nicht unähnliche Pergola auf der Dachterrasse befand“, ist bei Vergleich des vorhandenen Fotomaterials nicht nachvollziehbar, da sich die Konstruktionen, abgesehen von ihrer Ausführung (Material und Bauweise), bereits dadurch markant unterscheiden, dass die ehemalige Bauführung nach oben offen war und auch ersichtlich keine Seitenwand(-verkleidung) aufgewiesen hat.

Eine auf die Bestimmung des § 60 Abs. 1 lit. c BO gestützte Bewilligungspflicht hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur zum Beispiel in der Änderung

der Ausgestaltung einer Terrasse (VwGH 12.06.1990, ZI. 89/05/0223), in der Verschließung einer offenen Terrasse durch eine Dachkonstruktion (VwGH 30.01.2007, ZI. 2004/05/0205), in der Überdachung einer Terrasse (VwGH 27.02.1996, ZI. 95/05/0052) und in der Überdeckung einer Pergola bzw. der Errichtung eines Flugdaches (VwGH 04.03.2008, ZI. 2007/05/0102) erblickt.

Durch die von der Vorstellungswerberin vorgesehene Baumaßnahme ist zweifellos das äußere Ansehen des Gebäudes (keineswegs unwesentlich im Sinne des § 62 Abs. 1 Z 4 der BO für Wien!), das in einer Schutzzone situiert ist, verändert worden. Vor diesem Hintergrund bestehen auch seitens des Verwaltungsgerichtes Wien keine Bedenken gegen die Annahme der belangten Behörde, dass die vom bekämpften Bauauftrag erfasste Stahlkonstruktion am Flachdach des Gebäudes auf der Liegenschaft Wien, B.-gasse ONr. 1, im Nahbereich zur Grundgrenze der Liegenschaft Wien, B.-gasse 3 ident D.-straße 14 in einer Schutzzone eine Bauführung darstellt, die das äußere Ansehen eines Gebäudes verändert und sohin der Bewilligungspflicht unterliegt.

Wenn die belangte Behörde schließlich die aktuelle Bewilligungspflicht darauf stützt, dass die in Rede stehende Ausführung nicht dem Begriff der "Pergola" gemäß § 62a Abs. 1 Z. 14 BO subsumiert werden kann, steht dieser Beurteilung nach Auffassung des hier erkennenden Gerichts kein Bedenken entgegen und hat die belangte Behörde rechtsrichtig das Bestehen eines vorschriftswidrigen Zustandes hinsichtlich der Stahlkonstruktion auf dem begehbaren Flachdach erkannt und sohin zu Recht einen entsprechenden Bauauftrag erteilt.

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 an die Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Gebäudes oder der baulichen Anlage zu richten (siehe z.B. VwGH 25.6.2010, 2007/05/0149).

Nach herrschender Rechtsauffassung muss die Behörde von Amts wegen bei jeder Abweichung bzw. Vorschriftswidrigkeit im Sinne des § 129 Abs. 10 erster Satz WrBauO einen Auftrag erteilen, 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 (siehe die bei Moritz, Bauordnung für Wien, Kurzkomentar samt Durchführungsverordnungen und Nebenbestimmungen, Seite 372 und 373 genannten Beispiele für das Zuwarten mit der Erteilung des Bauauftrages). 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).

Baufaufträge nach § 129 Abs. 10 WrBauO sind im Falle des Miteigentums grundsätzlich – sofern keine anderslautende Sondervorschrift besteht – an alle Miteigentümer (vgl. VwGH 23.07.2013, 2013/05/0012, mwN) und im Falle des Wohnungseigentums an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten. Dies bedeutet, dass in Fällen, in denen sich der Auftrag auf eine konkrete Nutzungseinheit beschränkt, nur der konkrete Wohnungseigentümer als Adressat des Auftrages heranzuziehen ist.

Abschließend ist auszuführen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im baupolizeilichen Auftragsverfahren nicht zu prüfen ist, ob die Möglichkeit der Erwirkung einer nachträglichen Bewilligung besteht. Ob eine nachträgliche Baubewilligung erteilt werden kann, ist demnach auch keine für die Erlassung eines Bauauftrages nach § 129 Abs. 10 BO zu lösende Vorfrage (vgl. VwGH vom 25. Februar 2005, ZI. 2004/05/0279, sowie VwSlg. 7813 A/1970, VwGH 6.9.2011, 2010/05/0017). Entscheidend ist, dass ein vorschriftswidriger Bau/eine vorschriftswidrige Bauführung vorliegt, für den/für die eine nachträgliche Bewilligung (noch) nicht erteilt wurde. Es kann daher jeder unbefugt errichtete Bau/jede unbefugte Bauführung, für den/für die eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt wurde, Gegenstand eines Bauauftrages sein und zwar auch dann, wenn ein Ansuchen um nachträgliche Bewilligung eingebracht und über dieses aber noch nicht rechtskräftig entschieden wurde (vgl. VwGH vom 7. September 1993, ZI. 93/05/0121, mit weiteren Nachweisen).

Sollte eine nachträgliche Baubewilligung für eine konsenslose Bauführung erwirkt werden, ist der diesbezüglich ergangene Bauauftrag gegenstandslos (vgl. VwGH vom 15. Juni 2004, ZI. 2003/05/0224, sowie vom 7. September 1993, ZI. 93/05/0121). Auch von Bedeutung ist, dass ein Bauauftrag während der Anhängigkeit eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens nicht vollstreckt werden kann.

Die Erfüllungsfrist von zwei Monaten ist für die tatsächliche Durchführung der aufgetragenen Maßnahme aus Sicht des erkennenden Gerichtes als ausreichend anzusehen. Im Übrigen ist die Erfüllungsfrist auf die Rechtskraft des Bescheides abgestellt, welche erst mit der Zustellung dieses Erkenntnisses eintritt. In tatsächlicher Hinsicht hat die Vorstellungswerberin durch die Einbringung der Beschwerde und die Erhebung der Vorstellung eine Fristverlängerung im Ausmaß der gesamten Dauer des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens, also in einem noch weit größeren Ausmaß erreicht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Von einer mündlichen Verhandlung 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 Aktenlage des Verwaltungs-, des hg. Beschwerdeaktes und des hg. Vorstellungsaktes samt umfangreichem, unbedenklichem und anschaulichem von beiden Parteien des Verfahrens vorgelegtem Fotomaterial, der beige-schafften Auszüge aus der verfahrensgegenständlichen Hauseinlage, der seitens der belangten Behörde durchgeführten örtlichen Erhebung, aufgrund des Vorbringens samt vorgelegten Urkunden und schließlich der von der Vorstellungswerberin zuletzt vorgelegten Fotoaufnahmen geklärt, sodass zur Lösung der in der vorliegenden Beschwerde aufgeworfenen Tat- und Rechtsfragen im Sinne der Judikatur des EGMR eine 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.

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.

Belehrung

Gegen diese Entscheidung 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 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 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

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