



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

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

1. GZ: VGW-211/026/13006/2019/VOR  
A. B.
2. GZ: VGW-211/026/13007/2019/VOR  
C. D.

Wien, 30.10.2020

.... Bezirk, E.-Straße ONr. 6  
Gst. Nr. 1, 2 in  
EZ 3 der Kat. Gem. F.

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag.<sup>a</sup> Ebner, LL.M., aufgrund der Vorstellung vom 03.10.2019 über die Beschwerde 1.) des Herrn A. B. und 2.) der Frau C. D., beide vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, vom 20.12.2018 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 - ..., vom 30.11.2018, ZI. MA37/4-2018-1, mit welchem den Eigentümern der Baulichkeit auf der Liegenschaft Wien, E.-Straße ONr. 6 gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO) der Auftrag erteilt wurde, die im Bescheid angeführten Maßnahmen binnen neun Monaten nach Rechtskraft des Bescheides durchzuführen,

zu Recht erkannt:

- I. Gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGGV wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.
- II. Der hg. Beschluss vom 12.09.2019, ZIn. VGW-211/026/RP23/285/2019-2 u.a., wird ersatzlos behoben.
- III. 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 30.11.2018, ZI. MA37/4-2018-1, wurde den Eigentümern der Baulichkeit auf der Liegenschaft Wien, E.-Straße ONr. 6 gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO) der Auftrag erteilt, binnen neun Monaten nach Rechtskraft des Bescheides

1.) das im Vorgartenbereich der gegenständlichen Liegenschaft verlegte Granitpflaster mit einer Zementfuge abbrechen zu lassen und den Vorgartenbereich gärtnerisch auszugestalten sowie

2.) das in der Abstandsfläche der gegenständlichen Liegenschaft im Bereich zur Liegenschaft Wien, E.-Straße ONr. 8 verlegte Granitpflaster mit einer Zementfuge abbrechen zu lassen und den Abstandsflächenbereich gärtnerisch auszugestalten.

Begründend führte die belangte Behörde dazu aus:

*„Bei der am 23.11.2018 abgehaltenen Ortsaugenscheinverhandlung wurde festgestellt:*

*Der Vorgartenbereich der gegenständlichen Liegenschaft wurde über einen Großteil mittels Granitpflaster mit einer Zementfuge versiegelt. Ein Grünstreifen mit einer Thujenhecke mit einer ungefähren Breite von 0,80 m besteht unmittelbar hinter der Einfriedung, sodass das Niederschlagswasser versickern kann.*

*Weiters wurde die Abstandsfläche im Bereich zur Liegenschaft: E.-Straße ONr. 8 auf einer Länge von etwa 8,00 m auf dieselbe Art versiegelt. Entlang der Einfriedung besteht ebenfalls ein Grünstreifen mit einer Thujenhecke mit einer ungefähren Breite von 0,80 m.*

*Gemäß § 129 Abs. 10 BO ist der vorschriftswidrige Zustand zu beseitigen.*

*Gemäß § 79 Abs. 1 BO ist der Vorgarten der Bereich an der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie gelegene Grundstreifen, der frei bleibt, wenn durch den Bebauungsplan das Anbauen eines Gebäudes an diesen Fluchtlinien untersagt ist. Seine Tiefe beträgt 5 m, soweit im Bebauungsplan durch Fluchtlinien nicht eine andere Tiefe festgesetzt wird.*

*Gemäß § 79 Abs. 6 BO sind Vorgärten, Abstandsflächen und sonstige gärtnerisch auszugestaltende Flächen gärtnerisch auszugestalten und in gutem Zustand zu erhalten. Befestigte Wege und Zufahrten, Stützmauern, Stufenanlagen, Rampen uä. sind nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig.*

*Gemäß dem aktuellen Flächenwidmung- und Bebauungsplan vom ... 2003 (Plandokument 5) Punkt II. Abs. 3 Punkt 3.3. sind nicht bebaute, jedoch bebaubare Baulandflächen ebenfalls gärtnerisch auszugestalten.*

*Die gestellte Frist ist nach der Art der angeordneten Maßnahmen angemessen. [...]*“

Dieser Bescheid wurde der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdeführer jeweils am 04.12.2018 zugestellt (sh. Zustellnachweise im hg. Beschwerdeakt AS 5 und AS 6).

Dagegen brachten die rechtsfreundlich vertretenen Miteigentümer der Baulichkeit auf der Liegenschaft Wien, E.-Straße 6 fristgerecht Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien ein und führten darin aus wie folgt:

„[...]“

## II. Begründung der Beschwerde:

Hiezu führen wir im Einzelnen wie folgt aus:

### 1. Der bekämpfte Bescheid bleibt ohne jede Begründung und ist daher nichtig/unschlüssig:

#### 1.1. In der Begründung des bekämpften Bescheides wird von der Behörde der Sachverhalt wie folgt festgestellt:

„Der Vorgartenbereich der gegenständlichen Liegenschaft wurde über einen Großteil mittels Granitpflaster mit einer Zementfuge versiegelt. Ein Grünstreifen mit einer Thujenhecke mit einer ungefähren Breite von 0,80 m besteht unmittelbar hinter der Einfriedung, sodass das Niederschlagswasser versickern kann.

Weiters wurde die Abstandsfläche im Bereich zur [Nachbarliegenschaft ON 8] auf einer Länge von etwa 8,00 m auf die selbe Art versiegelt. Entlang der Einfriedung besteht ebenfalls ein Grünstreifen mit einer Thujenhecke mit einer ungefähren Breite von 0,80 m.“

#### 1.2. Weiters wird im bekämpften Bescheid noch § 79 Abs. 6 der Bauordnung für Wien (BO) wie folgt zitiert (auszugsweise):

„Vorgärten, Abstandsflächen und sonstige gärtnerisch auszugestaltende Flächen ... [sind] gärtnerisch auszugestalten.“

#### 1.3. Mehr allerdings findet sich in der Bescheid-Begründung nicht. Der Bescheid sagt mit keinem einzigen Wort, warum im vorliegenden Fall der Vorgartenbereich oder die Abstandsfläche nicht gärtnerisch ausgestaltet (iS § 79 BO) wären. Es fehlt jegliche Begründung dafür, dass derzeit keine gärtnerische Gestaltung (iS § 79 BO) vorläge und damit fehlt jegliche Begründung für den Auftrag zum Abbruch und zur Neugestaltung. Und das, obgleich der Bescheid die Gestaltung von Vorgarten und Abstandsfläche durchaus beschreibt. Nur: warum die so beschriebene Gestaltung keine gärtnerische (iS § 79 BO) wäre, das bleibt ohne jede Erklärung. Der Spruch des Bescheides ist ohne Begründung.

Da der Bescheid daher ohne jegliche rechtliche Begründung erlassen wurde, ist er nichtig bzw. unschlüssig und schon aus diesem Grunde zu beheben.

### 2. Der bekämpfte Bescheid ist auch nicht vollstreckbar:

2.1. *Der bekämpfte Bescheid ist auch gleich aus zwei Gründen nicht vollstreckbar,*

- (i) *weil er nicht klar definiert, welcher Bereich „abbrechen zu lassen“ und „gärtnerisch auszugestalten“ wäre; und*
- (ii) *weil er nicht definiert, worin die „gärtnerische Ausgestaltung“ bestehen sollte, die (unter Strafdrohung) zur Bescheiderfüllung umzusetzen wäre.*

2.2. *Ad (i): Der abzubrechende Bereich ist nicht definiert:*

*Der gemäß Spruch abzubrechende Bereich ist im Bescheid mehrfach unklar definiert („etwa 8,0 Meter; „ungefähre Breite“, „ein Großteil des Vorgartenbereiches“ sei abzubrechen, etc.).*

2.3: *Ad (ii): worin die herzustellende gärtnerische Gestaltung bestehen soll, ist nicht definiert:*

*Wie die gärtnerische Ausgestaltung zu erfolgen habe, ist undefiniert; man kann nur ahnen oder raten: irgendetwas mit Blumen, Grün, Erde, Gras, Bäume vielleicht, aber was, wo und wie, all dies ist unbestimmt.*

*Da der Bescheid die zu setzende Handlung undefiniert vorschreibt und gleichzeitig deren Unterbleiben unter Strafdrohung setzt, da der Bescheid sohin unbestimmt aber unter Strafdrohung und sohin nicht vollstreckbar ist, ist er ersatzlos zu beheben, in eventu aufzuheben und der ersten Instanz zur weiteren Erhebung und Ergänzung zurückzustellen.*

3. *Die mit Kopfsteinpflaster versehenen Teile des Vorgartens und Abstandsbereiches sind unbedingt erforderliche Zufahrts- bzw Zugangswege:*

*Wie sich aus beiliegendem Lageplan Beilage ./1 ergibt, und wie die Behörde festzustellen gehabt hätte (was jedoch festzustellen sie unterlassen hat und daher als Verfahrensmangel gerügt wird) umfasst der Teil des Vorgarten- und Abstandsbereiches der gegenständlichen Liegenschaft, der bepflanzt ist, die Zufahrts- und Zugangswege zur (baupolizeilich genehmigten) Garage, zum (baupolizeilich genehmigten) Haus selbst und zum Garten. Diese sind unbedingt erforderlich, denn andere Zufahrt und anderen Zugang gibt es nicht!*

*Soweit*

- (i) *eine Zufahrt zur Garage,*
- (ii) *ein Zugang zum Haus,*
- (iii) *ein Zugang zum Garten*

*ermöglicht werden, ist aber die Befestigung als Geh- bzw. Fahrweg nach einschlägiger Judikatur [VwGH 16.04.1998, ZI. 96/05/0142] (selbstverständlich) zulässig, denn andernfalls ließe sich die Garage mit schwerem Fahrzeug nur durch unbefestigten Garten erreichen, der Zugang zum Haus wäre trockenen Fußes nicht mehr möglich und der Zugang zum von der Straße abgewandten (Großteil) des Garten des Hauses wäre nur noch durch das Haus möglich. Nichts von alledem ergäbe auch nur den geringsten Sinn.*

Ergänzend sei noch gesagt: die Beschwerdeführer sind beide bereits vorgerückten Alters, wie aus dem Grundbuchauszug (Beilage ./12) ersichtlich (Geburtsjahre: 1954 und 1960) und haben nach Erwerb des Objektes aus Anlass dessen umfassender Sanierung die gesamte Liegenschaft und insbesondere die Zugänge auch vorbeugend altersgerecht gestaltet; speziell Bedacht wurde auf eine behinderten- und rollstuhlgerechte Ausführung der Zugangsbereiche zu Haus und Garten gelegt.

Auch in der einschlägigen Gartenliteratur wird bezüglich Gartengestaltung für Senioren dezidiert empfohlen, Wege zu verbreitern und unebene Wege durch ebene und breitere, gut mit dem Rollstuhl befahrbare, Zugänge zu ersetzen. Ein behindertengerechtes Design der Zufahrtswege ist im 21. Jahrhundert eine Gestaltung im unbedingt erforderlichen Ausmaß; es ist nicht zu unterstellen, dass Wege und Zufahrten nur dann „unbedingt erforderliches Ausmaß“ hätten, wenn sie NICHT behindertengerecht ausgestaltet wären.

Die bauliche Ausgestaltung der Zufahrten, des Vorgartens und der Abstandsfläche ist daher, wie festzustellen gewesen wäre, ausschließlich im unbedingt erforderlichen Ausmaß durch Kopfsteinpflaster ausgestattet worden, weshalb der angefochtene Bescheid zu beheben ist; in eventu hätte der bekämpfte Bescheid begründet zwischen für Zufahrt und Zugang erforderlich befestigten Flächen und anderen zu unterscheiden gehabt und NUR den Abbruch letzterer anzuordnen gehabt.

Nach der Judikatur ist der Begriff „unbedingt erforderliches Ausmaß“ überdies nicht einmal eng auszulegen (vgl. Kirchmayer, Wiener Baurecht (2014), § 79, S 383 f). Im vorliegenden Fall aber braucht es gar keine weiten Definitionen, es kommt sogar noch hinzu, dass es gar keinen anderen Weg zu Garage, Haus und Garten gibt (!!), als die hier konkret ausgestalteten Wege. Es bleibt völlig unerfindlich, aus welchem Grunde diese Zufahrten bzw. Zugänge nicht in der derzeitigen Ausgestaltung zulässig sein sollten. Jedenfalls ist der Bescheid fehlerhaft und daher zu beheben, insoweit er (offensichtlich) den Abbruch von unbedingt erforderlichem Geh- und Fahrweg (unterschiedslos) und anderen Flächen anordnet.

#### 4. Vorgarten und Abstandsflächen sind gärtnerisch gestaltet:

- 4.1. Wie oben dargestellt, führt der bekämpfte Bescheid in keinster Weise aus, wieso im vorliegenden Fall keine gärtnerische Gestaltung im Sinne von § 79 BO von Vorgartenbereich und Abstandsfläche vorliegen sollten. Tatsache ist: sowohl Vorgartenbereich als auch Abstandsfläche sind sehr wohl (auf höchstem Niveau) gärtnerisch gestaltet und sie sind – wahrlich – in gutem Zustand erhalten. Gärtnerisch gestaltet ist gerade nicht gleichbedeutend mit bepflanzt. Bei moderner Gartengestaltung heißt es vielmehr, Zurückhaltung bei der Bepflanzung zu üben, denn: „Bei der Bepflanzung gilt: „Weniger ist mehr“ sowie „Rasenflächen wird man in modernen Gärten meist vergeblich suchen.“

Die Beschwerdeführer legen hiezu vor:

- Konvolut an Fotos des Vorgartenbereiches und der Abstandsfläche (Beilage ./2) sowie

- gutachterliche Stellungnahme zur gärtnerischen Gestaltung der Liegenschaft E.-Straße 6 einschließlich Abstandsflächen und Vorgartenbereich durch DI G./H. GmbH (Beilage ./3);
- Auszüge aus Fachbüchern und Webseiten zur modernen Gartengestaltung (Beilage ./4)

Es ist schwer erkennbar, warum die vorliegende Ausgestaltung von Grünflächen und der Geh- und Fahrwege, die auf höchstem Niveau durchgeführt wurde, nicht gärtnerische Gestaltung im Sinne § 79 BO sein sollten. Der bekämpfte Bescheid jedenfalls sagt es uns nicht, und ist auch aus diesem Grund als rechtsirrig zu beheben.

- 4.2. Es bleibt auch unerfindlich, welche Interessen die belangte Behörde hier zu vertreten versucht.

Da Auslöser des gesamten Verfahrens eine anonyme Anzeige war, lässt sich nicht sagen, wer das Verfahren losgetreten hat. Die angrenzenden Nachbarn der Beschwerdeführer waren es jedenfalls nicht, wie Beilage ./5 ausweist, die Nachbarn stimmen der gärtnerischen Gestaltung in der derzeit vorliegenden Form von sowohl Vorgartenbereich als auch Abstandsfläche ausdrücklich zu.

Dass die Nachbarn zustimmen, ist auch leicht verständlich: der eine Nachbar [E.-Straße 8] hat wegen der gärtnerischen Gestaltung durch die Beschwerdeführer ausschließlich den Blick ins Grüne (siehe Beilage ./6), der andere hat nicht einmal die theoretische Möglichkeit eines Blickes zur gegenständlichen Liegenschaft (es gibt KEIN Fenster!); es gibt einfach keinen Grund, warum ein Nachbar gegen die Ausgestaltung von Vorgarten oder Abstandsfläche Einwände haben sollte und daher hat auch keiner was dagegen. Und der auf der E.-Straße zufällig vorbei Gehende oder Fahrende (selbst wenn er der 2,0 Meter große Longinus wäre) sieht auch (wegen der gärtnerischen Ausgestaltung mit Thujen) nur grün (Beilage ./7).

Man fragt sich an diesem Punkt: Wäre das nicht geradezu der Parade Fall, die anonyme Anzeige einfach ruhen zu lassen, statt Zeit und Geld der Behörde und der Beschwerdeführer zu strapazieren?

- 4.3. Für den aus Sicht der Beschwerdeführer unwahrscheinlichen Fall, dass deren Rechtsmittelantrag nun nicht stattgegeben werden sollte, behalten sich diese vor, die Bestimmung des § 79 BO, insbesondere des § 79 (6) BO, beim VfGH wegen Verfassungswidrigkeit wegen Unbestimmtheit und Eingriff in ihr verfassungsrechtlich garantiertes Recht auf Eigentum anzufechten. Zu dieser Unbestimmtheit siehe bereits VwGH 23.06.2008, ZI. 2006/05/0015 (der Terminus „gärtnerische Gestaltung“ als dem Bestimmtheitsgebot widersprechend qualifiziert, weil selbst Fachleuten nicht objektiv eindeutig erkennbar ist, was genau darunter zu verstehen sei).

5. Die vorliegende Ausgestaltung von Abstandsfläche und Vorgartenbereich sind überdies bautechnisch erforderlich und State of the Art:

Mit all dem aber noch nicht genug:

Wie sich aus beiliegendem Sachverständigengutachten (Beilage ./8) ergibt, ist die derzeitige Ausgestaltung von Vorgartenbereich und Abstandsfläche

nicht nur State of the Art, sondern auch bautechnisch geboten, um die Trockenheit von Grundmauern und Kellerbereich des Hauses sicher zu stellen.

Nur durch die vorliegende Ausgestaltung wird erreicht, dass Oberflächenwasser vom Haus weg abgeleitet und erst außerhalb rund um das Haus in den Boden abgeleitet werden. Das Versickern von Oberflächenwasser im Boden und die Bepflanzung zur gestalterischen Anmutung sind dennoch sichergestellt (siehe auch die Bescheidbegründung selbst, die dies bestätigt).

Kurzum: die vorliegende Versiegelung des Bodens rund ums Haus abubrechen (und durch losen Boden zu ersetzen, wenn es denn das wäre, was der Bescheid gemeint hat, es bleibt unerfindlich), führte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum Einsickern von Nässe in Grundmauern und Kellerbereich. In dem derzeitigen Ausmaß ist die Pflastersteinversiegelung des Bodens um das Haus bautechnisch unabdingbar und damit auch nach § 79 BO zulässig.

Der rechtsrichtige Bescheid hätte auch festzustellen gehabt, dass die vorliegende Versiegelung um das Haus bautechnisch zur Abhaltung von Nässe in Grundmauern und Keller erforderlich und daher zulässig ist.

6. Die Ausgestaltung von Vorgartenbereich und Abstandsfläche ist ortsüblich und seit Beginn des ...-Viertels üblich:

Die Beschwerdeführer legen mit Beilage ./9 ein Konvolut von 21 Fotografien von Vorgärten und Abstandsflächen von 21 Häusern, vorerst nur in unmittelbarer Umgebung der gegenständlichen Liegenschaft, vor.

Die gärtnerische Gestaltung des hier vorliegenden Vorgartens und der Abstandsflächen entspricht auch voll und ganz der gärtnerischen Gestaltung eines Großteils der Häuser in der unmittelbaren Umgebung, sie ist vollkommen ortsüblich.

Was auch kein Wunder ist: denn sie ist, wie ausgeführt, technisch vorgegeben, um das Eindringen von Wasser in die Häuser zu verhindern. Die vorgelegten Nachweise der ortsüblichen Vorgartengestaltung lassen sich jederzeit beliebig um zahllose weitere vermehren.

Wollte die belangte Behörde daher eine Abschaffung dieses weitgehend im Bezirk gängigen Bebauungskonzeptes, die belangte Behörde wäre in den nächsten Monaten und Jahren schwer beschäftigt: allein aus dem beiliegenden Konvolut ersieht man, wenn der belangte Bescheid nicht behoben wird, das Potential für rund weitere 20 Verwaltungsverfahren.

Auch historisch ist die Art und Weise, wie hier Vorgarten und Abstandsgebiete im gesamten Viertel ausgestaltet werden, „immer schon“ genau so, wie derzeit, und das mit gutem (bautechnischen) Grund. Die Beschwerdeführer [legen] ein Luftbild der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft aus dem Jahr 1988 vor (Beilage ./10), welches die durchgehende Betonierung der Abstandsflächen und des Vorgartenbereichs zeigt. Aus Beilage ./11 ist ebenso ersichtlich, dass die heutige gärtnerische Ausgestaltung der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft E.-Straße 6 seit zumindest 1914 exakt gleich ausgeführt war (wenn auch nicht in der gleichen

*Hochwertigkeit) wie heute, die Relation zwischen Gehwegen und Grünflächen ist nachweislich seit über 100 Jahren (!) unverändert, wie heute. Schon unsere Vorfahren wussten, wie man sachgerecht baut ...*

7. Zusammenfassung:

*Zusammenfassend bleibt festzuhalten:*

- *Die vorliegende Ausgestaltung von Abstandsfläche und Vorgartenbereich sind ortsüblich gärtnerisch gestaltet,*
- *sie sind bautechnisch bedingt,*
- *sie sind erforderlich, um Geh- und Fahrwege, welche alternativlos sind, auf der gegenständlichen Liegenschaft nutzbar zu machen; und*
- *keiner der unmittelbaren Nachbarn hat irgendeinen Einwand gegen die gärtnerische Gestaltung in der vorliegenden Form, die außergewöhnlich hochwertig ist, wie gutachterlich bestätigt ist.*

*Es wäre daher nach Ansicht der Beschwerdeführer von Anfang an angebracht gewesen, die Anonym-Anzeige (die den Beschwerdeführern nie zur Kenntnis gebracht wurde, was als Formalfehler zusätzlich gerügt wird), zu den Akten zu legen.*

*Da dies nicht erfolgt ist, ersuchen wir nun das Verwaltungsgericht, durch Aufhebung des belangten Bescheides dies herzustellen. Die Beschwerdeführer haben in den Jahren 2009 und 2010 nach Erwerb des gegenständlichen Objekts dieses hochwertig, ohne Kosten und Mühen zu scheuen, saniert und renoviert. Davor war die nun beanstandete Vorgarten- und Abstandsfläche seit Jahrzehnten von billigem Beton überzogen (siehe Sanierungsanbot und Luftbild in Beilage ./10). Die Beschwerdeführer werden demgegenüber ihr Wohnhaus und ihren Garten auch weiterhin im besten Zustand erhalten.*

[...]"

Beantragt wurde die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides, in eventu die Aufhebung und Zurückverweisung an die belangte Behörde zur Erlassung eines neuen Bescheides. Der Beschwerde angeschlossen waren die im Beschwerdevorbringen bezogenen Beilagen ./1 bis ./12.

Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht Wien mit Vorlageschreiben vom 04.01.2019 den Verwaltungsakt mitsamt der Beschwerde zur Entscheidung vor.

In der Folge erließ die zuständige Landesrechtspflegerin den Beschluss vom 12.09.2019, ZIn. VGW-211/026/RP23/285/2019-2 u.a., mit welchem der Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 - ..., vom 30.11.2018, ZI. MA37/4-2018-1, aufgehoben und das Verfahren an die Behörde zurückverwiesen wurde.



Gegen diese Entscheidung brachten die rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 03.10.2019 fristgerecht Vorstellung ein, in der sie wie folgt ausführten:

„[...]“

## II. Sachverhalt

Mit Bescheid vom 30.11.2018 hat das [richtig: der] Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 gegen die Vorstellungswerber zur Zahl MA37/4-2018-1 einen Bescheid erlassen, dessen Spruch wie folgt lautet:

1. „Das im Vorgartenbereich der gegenständlichen Liegenschaft verlegte Granitpflaster mit einer Zementfuge ist abbrechen zu lassen und den Vorgartenbereich ist gärtnerisch auszugestalten.“
2. Das in der Abstandsfläche der gegenständlichen Liegenschaft im Bereich zur Liegenschaft E.-Straße ON 8 verlegte Granitpflaster mit einer Zementfuge ist abbrechen zu lassen und der Abstandsflächenbereich ist gärtnerisch auszugestalten.“

Gegen den genannten Bescheid richtete sich die Bescheidbeschwerde an das Verwaltungsgericht Wien vom 20.12.2018.

Mit Beschluss vom 12.09.2019 hob das Verwaltungsgericht Wien durch Landesrechtspflegerin den genannten erstinstanzlichen Bescheid auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die erste Instanz zurück.

Der hier bekämpfte Beschluss hält dabei zwar (rechtsrichtig) fest „befestigte Wege und Zufahrten sind zulässig“ und stellt auch rechtsrichtig fest, dass „die erstinstanzliche Behörde dies [irrigerweise] unberücksichtigt gelassen hat“, mit den vorgelagerten rechtlichen Argumenten der Vorstellungswerber setzt sich der hier bekämpfte Beschluss indes nicht auseinander. Bei rechtsrichtiger Beurteilung wäre der erstinstanzliche Bescheid nicht aufzuheben und an die erste Instanz zurückzuverweisen, sondern ersatzlos zu beheben gewesen.

## III. Gründe der Vorstellung

Die rechtlichen Gründe der Bescheidbeschwerde vom 20.12.2018 werden in vollem Umfang aufrechterhalten, sie sind in der hier angeschlossenen Bescheidbeschwerde (Beilage ./13) ausgeführt und werden zum Gegenstand dieser Vorstellung erhoben; zusammenfassend lauten diese:

1. Der bekämpfte Bescheid ist ohne jede Begründung erlassen und ist schon aus diesem Grund *eo ipso* nichtig; schon deshalb ist er ersatzlos zu beheben (§ 58 (2) AVG und § 42 VwGG; VwGH GZ 89/12/0064).
2. Der bekämpfte Bescheid ist nicht vollstreckbar und daher auch aus diesem Grund ersatzlos zu beheben.

3. *Sämtliche mit Kopfsteinpflaster versehenen Teile des Vorgartens und des Abstandsbereiches sind erforderliche, behindertengerechte Zufahrts- bzw. Zugangswege (iS § 79 BauO), weshalb kein Verstoß gegen § 79 BauO vorliegt und der Bescheid auch aus diesem Grunde ersatzlos zu beheben ist.*
4. *Vorgarten und Anstandsflächen sind (wahrlich! - siehe Beilagen ./2, ./6 und ./7) gärtnerisch ausgestaltet, weshalb kein Verstoß gegen § 79 BauO vorliegt und der Bescheid auch aus diesem Grunde ersatzlos zu beheben ist.*
5. *Die vorliegende Ausgestaltung von Abstandsfläche und Vorgartenbereich ist überdies bautechnisch erforderlich und state of the art, sodass auch deshalb kein Verstoß gegen § 79 BO vorliegt und der Bescheid auch aus diesem Grunde ersatzlos zu beheben ist. § 79 BauO verpflichtet keineswegs zu einer nicht sach- und fachgerechten Ausgestaltung des Vorgartenbereiches, die das nachweisliche Risiko birgt, dass die Substanz des Objekts der Vorstellungswerber (Nässe) Schaden nimmt.*
6. *Die Ausgestaltung von Vorgartenbereich und Abstandsfläche am vorliegenden Objekt ist ortsüblich und seit Beginn des ...-Viertels (daher seit mehr als hundert Jahren) von der Behörde geduldet, üblich und auch deshalb kein Verstoß gegen § 79 BauO; der (nachträglich) erlassene § 79 BauO ist auf vor seiner Inkraftsetzung errichtete Vorgärten nicht anwendbar und wird auch (daher) von der Behörde bei einer Vielzahl von gleichermaßen ausgestalteten Vorgärten und Objekten im ... Viertel nicht beanstandet; der Bescheid ist auch aus diesem Grunde ersatzlos zu beheben.*

*Für den Fall, dass ihrem Rechtsmittelantrag nicht stattgegeben werden sollte, behalten sich die Vorstellungswerber vor, die Bestimmung des § 79 BO, insbesondere des § 79 (6) BO, beim VfGH wegen Verfassungswidrigkeit wegen Unbestimmtheit und Eingriff in ihr verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Eigentum anzufechten. Zu dieser Unbestimmtheit siehe bereits VwGH 23.06.2008; 2006/05/0015.*

*[...]"*

Beantragt wurde, 1.) den angefochtenen Beschluss der Landesrechtspflegerin vom 12.09.2019 dahingehend abzuändern, dass der bekämpfte Bescheid unter Auferlegung der Kosten an die belangte Behörde ersatzlos aufzuheben ist, in eventu 2.) den angefochtenen Beschluss der Landesrechtspflegerin vom 12.09.2019 gänzlich aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die erstinstanzliche Behörde zur weiteren Sachverhaltserhebung zurückzuverweisen. Angeschlossen waren der Vorstellung wiederum die Beilagen ./1 bis ./12 sowie die Bescheidbeschwerde als Beilage ./13.

Vom erkennenden Gericht wurde in der Folge die gesamte Hauseinlage der beschwerdegegenständlichen Liegenschaft Wien, E.-Straße 6, EZ 3 der Kat. Gem. F., beigebracht und darin umfänglich Einsicht genommen.

Ebenso wurde vom erkennenden Gericht eine Serie von Aufnahmen der Bildflüge der Magistratsabteilung 41 im Zeitraum von 1988 bis 2018 von der zuständigen Magistratsabteilung angefordert.

Dem gegenständlichen Verfahren liegt folgender Verfahrensgang zu Grunde:

Anlässlich einer am 23.11.2018 durch die belangte Behörde durchgeführten Ortsaugenscheinsverhandlung in Wien, E.-Straße 6 wurde festgestellt, dass der Vorgartenbereich der gegenständlichen Liegenschaft zum Großteil mittels Granitpflaster mit einer Zementfuge versiegelt wurde. Hinter der Einfriedung bestehe ein ca. 0,80 m breiter Grünstreifen mit einer Thujenhecke, welcher der Versickerung des Niederschlagswassers diene. Auch die Abstandsfläche zur Liegenschaft Wien, E.-Straße 6 wurde auf eine Länge von etwa 8 m auf dieselbe Art versiegelt. Entlang der Einfriedung bestehe ein ebenfalls ca. 0,80 m breiter Grünstreifen mit einer Thujenhecke.

Anlass dieser Amtshandlung war eine (anonyme) Anzeige bei der belangten Behörde, deren Inhalt wie folgt lautete: *„Weil ich gerade dabei war ... . Linke Abstandsfläche und Vorgarten sehr versiegelt.“*

Die Amtsabordnung beantragte die Erteilung des Auftrages gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien, den vorschriftswidrigen Zustand zu beseitigen.

In der Folge erließ die belangte Behörde den nunmehr bekämpften Bescheid vom 30.11.2018, wogegen die rechtsfreundlich vertretenen Miteigentümer der gegenständlichen Baulichkeit auf der Liegenschaft Wien, E.-Straße 6 mit Schriftsatz vom 20.12.2018 fristgerecht Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien einbrachten.

Dazu hat das Verwaltungsgericht Wien erwogen:

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 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.

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 § 129 Abs. 10 BO ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben. Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für das eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam (§ 62 Abs. 6) erstattet wurde, ist zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen; solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Aufträge sind an den Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Bauwerkes zu richten; im Falle des Wohnungseigentums sind sie gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten. Im Falle der Verwendung von Flächen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen ohne baubehördliche Bewilligung (§ 3 Abs. 1 Z 2 WGarG 2008) durch einen vom Eigentümer (den Miteigentümern) verschiedenen Nutzungsberechtigten sind Aufträge gegebenenfalls an diesen zu richten. In Schutzzonen sind überdies Abweichungen von den Bebauungsbestimmungen im Bebauungsplan, für die eine Baubewilligung weder nachgewiesen noch infolge des erinnerlichen Bestandes des Gebäudes vermutet werden kann, zu beheben und die Bauwerke und Bauwerksteile in stilgerechten und den Bebauungsbestimmungen entsprechenden Zustand zu versetzen.

Vorschriftswidrig im Sinne der vorgenannten Gesetzesstelle ist nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes jedes Bauwerk, für das im Zeitpunkt seiner Errichtung eine baubehördliche Bewilligung erforderlich war und auch

weiterhin erforderlich ist, eine solche aber nicht vorliegt. Aufträge zur Behebung von Abweichungen von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften können gemäß der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nach § 129 Abs. 10 BO sowohl für bewilligungspflichtige, anzeigepflichtige als auch bewilligungsfreie Bauvorhaben erteilt werden.

Baufaufträge 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).

In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Rechtsprechung festgestellt, dass die Verpflichtung zur Beseitigung eines vorschriftswidrigen Baues den (die) jeweiligen Eigentümer trifft, und zwar unabhängig davon, ob er (sie) oder seine (ihre) Rechtsvorgänger den konsenswidrigen Zustand durch ein schuldhaftes Verhalten herbeigeführt haben (VwGH 96/05/ 0192, vom 21.01.1997).

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 15.07.2003, 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).

Gemäß § 79 Abs. 6 BO für Wien sind Vorgärten, Abstandsflächen und sonstige gärtnerisch auszugestaltende Flächen sowie jene Flächen von Baulosen, die innerhalb der in Abs. 5 genannten Abstände liegen, soweit auf diesen Flächen zulässige Bauwerke oder Bauwerksteile nicht errichtet werden, gärtnerisch auszugestalten und in gutem Zustand zu erhalten. Befestigte Wege und Zufahrten,

Stützmauern, Stufenanlagen, Rampen uä. sind nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig. Darüber hinaus sind Schwimmbecken bis zu einem Gesamtausmaß von 60 m<sup>3</sup> Rauminhalt zulässig; diese müssen von Nachbargrenzen einen Abstand von mindestens 3 m haben, sofern der Nachbar nicht einem geringeren Abstand zustimmt.

Aus dieser Bestimmung geht hervor, dass der Landesgesetzgeber zwar grundsätzlich die gärtnerische Ausgestaltung von Vorgärten und Abstandsflächen zum Ziel hat, jedoch auch Ausnahmen, wie z.B. befestigte Wege und Zufahrten – jedoch nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß – als zulässig festgesetzt hat.

Was als „unbedingt erforderliches Ausmaß“ zu gelten hat, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung dahingehend generell abstrakt umschrieben, als die Worte „im unbedingt erforderlichen Ausmaß“ in § 79 Abs. 6 BO nicht so verstanden werden dürfen, dass befestigte Wege und Zufahrten, Stützmauern, Stufenanlagen, Rampen uä im Seitenabstand nur dann errichtet werden dürfen, wenn ihre Errichtung an anderer Stelle des Bauplatzes unmöglich, weil technisch undurchführbar ist, da die Vorschrift des § 79 Abs. 6 2. Satz BO auch im Falle einer derartigen Betrachtungsweise im Hinblick darauf gegenstandslos wäre, dass die Errichtung dieser erwähnten Anlagen außerhalb der Abstandsflächen bei entsprechendem finanziellen Aufwand fast immer möglich sein wird (vgl. VwGH 16.04.1998, ZI. 96/05/0142, mwN). Wenn das Höchstgericht im Zusammenhang sodann in diesem Erkenntnis (unter Verweis auf VwGH 26.6.1990, ZIn. 88/05/0109, 86/05/0033) davon spricht, dass letztlich eine vernünftige wirtschaftliche Wertung, auch unter Einbeziehung der Interessen der Nachbarn, die Anspruch auf Einhaltung der gärtnerischen Ausgestaltung hätten, vorzunehmen sein wird, dann bedeutet das nach Auffassung des erkennenden Gerichts, dass es bei der Prüfung des „unbedingt erforderlichen Ausmaßes“ (und in der Folge der gärtnerischen Ausgestaltung) entscheidend auf die Umstände des Einzelfalles ankommen wird.

Das erkennende Gericht hatte sich daneben ausführlich mit dem Begriff der „gärtnerischen Ausgestaltung“ zu befassen, weil die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer, die unstrittig Miteigentümer der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft Wien, E.-Straße ONr. 6, Gst. Nr. 1 und 2 in EZ 3 der Kat. Gem. F. sind, unter Verweis auf VwGH 23.06.2008, ZI. 2006/05/0015 vorgebracht haben, dass der Terminus „gärtnerische Gestaltung“ als dem Bestimmtheitsgebot widersprechend zu qualifizieren sei, weil selbst Fachleuten nicht objektiv eindeutig erkennbar sei, was genau darunter zu verstehen sei.

Nun war allerdings der zugrundeliegende Sachverhalt in der oben angeführten Entscheidung dergestalt, dass die dort belangte Behörde den Auftrag, „die einzelnen Gärten der Reihenhäuser sind durchgehend gärtnerisch zu gestalten und dauernd zu erhalten“, erteilt hatte, der in der Folge letztlich vom Verwaltungsgerichtshof mit der Begründung, dass ein solcher Auftrag dem

Bestimmtheitsgebot nicht entspreche, weil der Inhalt dieser Verpflichtung nicht zweifelsfrei festgemacht werden könne, aufgehoben worden war.

Im hg. Beschwerdefall hat die belangte Behörde jedoch den Auftrag

*„1.) das im Vorgartenbereich der gegenständlichen Liegenschaft verlegte Granitpflaster mit einer Zementfuge abbrechen zu lassen und den Vorgartenbereich gärtnerisch auszugestalten und*

*2.) das in der Abstandsfläche der gegenständlichen Liegenschaft im Bereich zur Liegenschaft Wien, E.-Straße ONr. 8 verlegte Granitpflaster mit einer Zementfuge abbrechen zu lassen und den Abstandsflächenbereich gärtnerisch auszugestalten“*

erteilt und ist der beschwerdegegenständliche Auftrag in Gegenüberstellung zu demjenigen des oben erwähnten Erkenntnisses schon sprachlich und sodann inhaltlich dergestalt abgefasst, dass ihm nach Ansicht des erkennenden Gerichts ein hinreichend konkreter Leistungsbefehl zu entnehmen ist, zumal der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung festgehalten hat, dass ein Bauauftrag dem Konkretisierungsgebot schon dann gerecht wird, wenn für einen Fachmann die zu ergreifenden Maßnahmen erkennbar sind (vgl. dazu VwGH 18.03.2004; ZI. 2003/05/0022, mwN).

Daher wird für einen Fachmann der Leistungsbefehl betreffend den Abbruch des Granitpflasters hinsichtlich der zu ergreifenden Maßnahmen nicht nur erkennbar, sondern zweifellos auch durchführbar sein, ohne dass es hier im Leistungsbefehl der belangten Behörde noch näherer Angaben, wie etwa zu einem Traufstreifen der Pflasterung, bedürfen würde, zumal dem Bauauftrag der belangten Behörde entgegen der Argumentation der Beschwerdeführerin und des Beschwerdeführers eine bautechnisch nicht genügende oder normwidrige Durchführung beziehungsweise Erfüllung des Bauauftrages auch keineswegs zugesonnen werden kann.

Wenngleich die Wendung „gärtnerische Ausgestaltung“ a priori als unbestimmter Begriff erscheint, ist damit nicht gesagt, dass deswegen kein ausreichender Begriffsinhalt gefunden werden könnte, zumal zur Auslegung des Begriffes – konkreter zur Definition des Grenzfalles, ab dem von einer gärtnerischen Ausgestaltung nicht mehr gesprochen werden kann – bereits höchstgerichtliche Rechtsprechung besteht:

So hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 06.03.2001, ZI. 99/05/0215 ausgesprochen, dass die Aufstellung von einzelnen Blumentrögen auf einer teils geschotterten und teils befestigten Fläche, die als Lagerfläche für Baumaterial verwendet wird, keinesfalls eine dem § 79 Abs. 6 Wr. BauO entsprechende gärtnerische Ausgestaltung darstellt.

Den Tenor dieser vorgenannten Entscheidung bekräftigt das Erkenntnis vom 20.01.2015, ZI. 2012/05/0058, indem dort ausgeführt wird, dass sich das Gebot der gärtnerischen Ausgestaltung auf die jeweilige Bodenfläche bezieht und eine Versiegelung diesem Gebot nicht entsprechen kann, selbst wenn auf ihr Pflanzungen erfolgen, so etwa Blumentröge aufgestellt werden – weswegen die von der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdeführer als Beilage ./4 (hg. Vorstellungsakt AS 10 - AS 18) ihrer Beschwerde vorgelegten Beispiele aus Fachbüchern zur modernen Gartengestaltung jedenfalls nicht zur Gänze mit dieser Rechtsprechung des Höchstgerichts in Einklang zu bringen sein werden.

Daraus folgt nach Auffassung des erkennenden Gerichts, dass die eine Grenze, jenseits der in keinem Fall mehr von einer gärtnerischen Ausgestaltung gesprochen werden kann, dahingehend gezogen werden kann, als das Aufstellen von Pflanzkübeln, Blumentrögen und dergleichen auf einer befestigten Fläche jedenfalls keine gärtnerische Ausgestaltung darstellt. Nachdem aber ebenso evident ist, dass auf einer befestigten oder versiegelten Fläche keine Pflanzen gedeihen oder regulär wachsen können, folgt aus dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch, dass eine „gärtnerische Ausgestaltung“ einen Erdkörper erfordert, damit Pflanzen überhaupt wachsen können. Wenn nun in der Folge von einer „gärtnerischen Ausgestaltung“ die Rede ist, dann hat das Wort „Ausgestaltung“ nach Ansicht des erkennenden Gerichts ganz eindeutig einen Begriffsinhalt, der auf ein aktives Tun weist, denn „Gestalten“ oder „Ausgestalten“ setzt ein aktives Tun des Gestalters voraus, denn durch Passivität wird nichts gestaltet oder ausgestaltet, sodass man nach Ansicht des erkennenden Gerichtes auch dann nicht mehr von einer „gärtnerischen Ausgestaltung“ wird sprechen können, wenn Vorgarten und/oder Abstandsflächen in einem Zustand des verwahrlosten oder ungepflegten Wildwuchses sind, weil dann schwerlich noch von einer „Gestaltung“ oder „Ausgestaltung“ wird gesprochen werden können. Wenngleich diese zweite Trennlinie zur Abgrenzung des Begriffes der „gärtnerischen Ausgestaltung“ mehr fließend sein wird, ist anhand der vom erkennenden Gericht hier vorgenommenen Abgrenzung dennoch hinreichend deutlich gemacht, innerhalb welcher Bandbreite die Beurteilung einer „gärtnerischen Ausgestaltung“ zu erfolgen hat beziehungsweise vorgenommen werden muss.

Die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer haben mit ihrer Beschwerde als Beilage ./2] (hg. Vorstellungsakt AS 7 - AS 8) und als Beilage ./7 (hg. Vorstellungsakt AS 22 - AS 23 verso) Fotos vorgelegt, die die Situation der Bepflanzung und Gestaltung vor Ort zeigen. Diesen für das erkennende Gericht unbedenklichen Aufnahmen ist zweifelsfrei zu entnehmen, dass weder im Vorgarten noch in der (von der Straßenfront E.-Straße her gesehen) linken Abstandsfläche Blumentröge, Pflanzkübel oder dergleichen aufgestellt sind, vielmehr befinden sich erkennbar an den jeweiligen Grundgrenzen in Erdkörpern wachsende Heckenpflanzen, die augenscheinlich der vorgelegten Aufnahmen in gutem, gepflegtem Zustand und von kräftigem Wachstum sind, woraus sich für



das erkennende Gericht auch der Schluss ziehen lässt, dass diese Erdkörper jedenfalls ausreichend für den Zweck des Wachstums einer gemeinhin gesunden Hecke sind. Zweifelsfrei liegt hier für das erkennende Gericht eine „Ausgestaltung“ vor, da die hier erkennbaren Heckenpflanzen (vorwiegend Thujen und soweit auf den Fotos AS 7 verso und AS 8 erkennbar auch Kirschlorbeer) mit Vorbedacht und planvoll an den jeweiligen Grundgrenzen gepflanzt wurden. Als Teil dieser Ausgestaltung ist auch die auf den Aufnahmen (hg. Vorstellungsakt AS 7 - AS 8 und AS 23) gut erkennbare Pflasterung mit kleinwürfeligen Granitpflastersteinen und deren ornamentierte Verlegung mit hellen und dunklen Steinen anzusehen, wobei hier durchaus ästhetische Berührungspunkte mit den in Beilage ./4 (hg. Vorstellungsakt AS 10 - AS 18) gezeigten Beispielen moderner Gartengestaltung bestehen.

Für das erkennende Gericht wesentlich ist hingegen, dass aus den hier vorgelegten Unterlagen, insbesondere den soweit unbedenklichen Fotos, die Feststellung getroffen werden kann, dass die hier gegenständlich bestehende Bepflanzung und Ausgestaltung von Vorgarten und linker Abstandsfläche – die rechte Abstandsfläche mit der Garage samt Zufahrt ist nicht Gegenstand des Bauauftrages und musste daher, soweit sich die Beschwerde auf die Garage und/oder deren Zufahrt bezogen hatte, auf dieses Vorbringen nicht weiter Bedacht genommen werden – grundsätzlich innerhalb jener Bandbreite der Beurteilung ist, die das erkennende Gericht eingangs vor dem Hintergrund der von ihm referierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung dargestellt hat und der hier bestehende und von der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdeführer nachvollziehbar und unbedenklich nachgewiesene Zustand der Gestaltung die vom erkennenden Gericht aufgezeigten Grenzen des Begriffs „gärtnerische Ausgestaltung“ weder in der einen noch in der anderen Richtung überschritten werden.

In einem weiteren Schritt war daher in Prüfung des konkreten Einzelfalles (vgl. VwGH 16.04.1998, ZI. 96/05/0142, mwN) zu beurteilen, ob der festgestellte Zustand den Anforderungen des § 79 Abs. 6 BO konform ist:

Was nun das unbedingt erforderliche Ausmaß der befestigten Fläche in der (von der Straßenfront E.-Straße her gesehen) linken Abstandsfläche betrifft, ist dieses Ausmaß eindeutig vom Bestehen des dort befindlichen Einfahrtstores determiniert, wie sich dies anhand des von der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdeführer in Beilage ./7 (hg. Vorstellungsakt AS 23) vorgelegten Foto leicht erkennen lässt – die vorgegebene Breite des Einfahrtstores bedingt die dahinter befindliche Stellfläche jedenfalls der Breite nach, weil sonst ein Einfahrtstor wie das hier bestehende, sinnlos wäre. Was nun die Länge der befestigten Stellfläche betrifft, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 23.06.2015, ZI. 2012/05/0203, zum unbedingt erforderlichen Ausmaß unter anderem ausgesprochen, dass es dem Bauwerber freisteht, auf welcher Seite seines Gebäudes eine Zufahrt angeordnet ist, solange er nicht

exzessiv – etwa durch eine Ausgestaltung mit zwei Fahrspuren – in Nachbarrechte eingreift (mit Hinweis auf VwGH 18.03.2013, ZI. 2010/05/0063).

Von einem exzessiven Eingriff in Nachbarrechte wird man aber hier im konkreten Fall schon deshalb nicht sprechen können, weil die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer mit Beilage ./5 Zustimmungserklärungen der Nachbarn vorgelegt haben, unter denen sich auch eine solche Erklärung des hier berührten Nachbarn, des Eigentümers der Liegenschaft E.-Straße 8 (hg. Vorstellungsakt AS 19) vom 17.12.2018 befindet, der zu entnehmen ist, dass der hier berührte Nachbar keine Einwände gegen die Ausgestaltung des ihm zugewandten Seitenabstandes hat.

Das erkennende Gericht sieht keinen Grund, an der Ernstlichkeit dieser schriftlichen Erklärung des Nachbarn zu zweifeln, zumal sie inhaltlich einen eindeutigen Erklärungswert hat. Diese Erklärung des berührten Nachbarn kann auch angesichts des von der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdeführer vorgelegten Fotomaterials – hier insbesondere Beilage ./2 (hg. Vorstellungsakt AS 7), Beilage ./6 (hg. Vorstellungsakt AS 21) und Beilage ./7 (hg. Vorstellungsakt AS 23) – keineswegs als bloße Gefälligkeitserklärung aufgefasst werden, denn die inhaltlichen Beurkundungen decken sich nachvollziehbar mit dem bestehenden und hier festgestellten Zustand, so etwa der auf den Fotos (hg. Vorstellungsakt AS 7 und AS 21) ersichtlichen Heckenbepflanzung.

Schließlich muss in Zusammenschau der hier zitierten Fotos und des Lageplans festgehalten werden, dass die befestigte Fläche in der (von der Straßenfront E.-Straße her gesehen) linken Abstandsfläche auch von ihrer Länge her im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung keineswegs als exzessiv zu werten ist, weil die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer zweifellos die Pflasterung in der Länge um ein Deutliches mehr noch nach hinten hätten ziehen können, was sich aus der Perspektive des Fotos AS 23 im hg. Vorstellungsakt gut und nachvollziehbar erkennen lässt. Weder sind hier zwei Fahrspuren errichtet, noch bietet die Stellfläche vernünftig nutzbaren Raum für mehr als ein Kraftfahrzeug, noch sind die Interessen des benachbarten Eigentümers der Liegenschaft E.-Straße 8 aufgrund dessen ernstlicher Erklärung (hg. Vorstellungsakt AS 19) verletzt, sodass das erkennende Gericht in Würdigung dieser Umstände und unter Zugrundelegung des im Erkenntnis VwGH 18.03.2013, ZI. 2010/05/0063 vom Höchstgericht herausgearbeiteten Grundsatzes, dass es bei der Beurteilung des Tatbestandsmerkmals „im unbedingt erforderlichen Ausmaß“ um eine vernünftige wirtschaftliche Wertung unter Einbeziehung der Interessen des Nachbarn geht, zu dem Schluss gelangt, dass hinsichtlich des hier beschwerdegegenständlichen Seitenabstandes eine zulässige gärtnerische Ausgestaltung besteht und § 79 Abs. 6 BO nicht verletzt wird.

Indem die belangte Behörde in Verfolgung der anonymen Anzeige – dass sie das entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin und des Beschwerdeführers tun

musste, ergibt sich schon aus dem Gesetz und ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, sodass sich die in der Beschwerde zum Aufgriff der anonymen Anzeige gemachten Überlegungen allesamt erübrigen – die vorgelegten Beweismittel nicht im Sinne der hier angeführten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes würdigte und sich insbesondere nicht mit den sich daraus ergebenden weiterführenden Überlegungen, die nunmehr das erkennende Gericht hier in seinem Erkenntnis angestellt hat, auseinandersetzte, verkannte die belangte Behörde die Rechtslage und belastete ihren Bauauftrag hinsichtlich des Spruchpunktes 2) mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Was nun den in Spruchpunkt 1) hinsichtlich des Vorgartenbereiches erteilten Leistungsbefehl betrifft, haben die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer zur Untermauerung ihres Vorbringens unter anderem mit Beilage ./9 (hg. Vorstellungsakt AS 25 – AS 35) Beispiele von Vorgärten und Abstandsflächen im ...-Viertel (Ortsüblichkeit) vorgelegt.

Dem ist zu entgegnen, dass § 79 Abs. 6 BO tatbestandlich nicht an die Ortsüblichkeit anknüpft, vielmehr § 79 Abs. 6 BO auch die gärtnerische Gestaltung von Vorgärten anordnet, was dazu führt, dass auch hinsichtlich des Vorgartens die vorangehend vom erkennenden Gericht dargestellten Grundsätze, die ihrerseits auf der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gründen, anzuwenden sind.

Der Vorgarten selbst stellt sich als eine (einreihige) entlang der Einfriedung zur E.-Straße gepflanzte dichte und hohe Hecke aus vorwiegend Thujen und – zumindest an einem der Ränder der Hecke – Kirschlorbeerpflanzen dar (vgl. hg. Vorstellungsakt AS 7 verso und AS 8). Die Pflanzen wurzeln ersichtlich in einem Erdkörper, der zum Gebäude hin durch die ersichtliche Pflasterung mit kleinen Granitwürfeln begrenzt ist. Die Hecke ist von dichtem, regelmäßigem Wuchs und erstreckt sich entlang der gesamten Einfriedung, mit Ausnahme des mittig in der Einfriedung befindlichen Eingangstores zur Liegenschaft und der jeweils an der rechten und linken Seite befindlichen Einfahrtstore (vgl. hg. Vorstellungsakt AS 22 und das dort einliegende aussagekräftige Foto). Für das erkennende Gericht besteht auch kein Zweifel daran, dass die Bepflanzung des Vorgartens eine gärtnerisch ausgestaltete ist, da eine planvolle und – soweit auf den vorgelegten Fotos ersichtlich – gesunde und erkennbar sichtschießende – letztere Eigenschaft stellt allerdings nach Ansicht des erkennenden Gerichts kein zwingend konstituierendes Element der Beurteilung einer gärtnerischen Ausgestaltung dar, sodass es der Erwähnung des legendären Hauptmanns Longinus (vgl. Beschwerde S. 8 oben [= hg. Vorstellungsakt AS 43 verso] hier nicht bedurft hätte – Bepflanzung besteht.

Fest steht daher für das erkennende Gericht, dass auch die Gestaltung des Vorgartens sich in der vom erkennenden Gericht dargestellten Bandbreite einer gebotenen gärtnerischen Ausgestaltung bewegt.

Demgemäß bedarf es hier keines weiteren tieferen Eingehens auf die mit Beilage ./9 vorgelegten Beispiele einer gärtnerischen Gestaltung, zumal wie bereits anhand der zitierten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes (insbesondere VwGH 16.04.1998, Zl. 96/05/0142, mwN) ausgeführt wurde, eine konkrete Einzelfallentscheidung auf der Basis des konkret vorgefundenen und festgestellten Sachverhalts zu treffen ist, wenngleich zutreffend ist, dass der mit Beilage ./9 vorgelegten Fotoserie (vgl. hg. Vorstellungsakt AS 25 - AS 35) gemeinsame Strukturen der (ortsüblichen) gärtnerischen Gestaltung, wie etwa im Wesentlichen einreihige Hecken in abgegrenzten Erdkörpern, die Verwendung von verschiedenen Pflasterungen unter Verwendung von Naturstein in Gestaltung einer ästhetisch höherwertigen Ausführung in Abgrenzung zur bloßen Asphaltierung mit Beton oder Gussasphalt, zu entnehmen sind. Soweit diese Strukturen und Elemente sich konform der höchstgerichtlichen Rechtsprechung innerhalb der dargestellten rechtlich-begrifflichen Bandbreite einer gärtnerischen Ausgestaltung bewegen – nur der Vollständigkeit halber ist hier anzuführen, dass nach Ansicht des erkennenden Gerichts keineswegs alle dieser vorgelegten Beispiele einer gebotenen gärtnerischen Ausgestaltung entsprechen – wird auch in den vorgelegten Beispielen von einer gärtnerischen Ausgestaltung gesprochen werden können. Insofern bekräftigen diese Strukturen und Elemente die Auffassung des erkennenden Gerichts, dass beschwerdegegenständlich auch hinsichtlich des Vorgartens eine Gestaltung grundsätzlich innerhalb jener Bandbreite besteht, die das erkennende Gericht eingangs vor dem Hintergrund der von ihm referierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung dargestellt hat.

Nun hat die belangte Behörde in ihrem hier angefochtenen Bescheid auch bezüglich des Spruchpunktes 1) offenkundig Anstoß am Ausmaß des dort verlegten Granitpflasters genommen. Es war daher in einem weiteren – letzten – Schritt zu prüfen, ob durch die vorgenommene Pflasterung und deren Ausmaß die Grenzen des unbedingt erforderlichen Ausmaßes und damit letztlich die Grenzen der Begrifflichkeit einer gärtnerischen Ausgestaltung überschritten werden oder nicht.

Die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer haben auch zu diesem Thema ein entsprechendes Vorbringen erstattet, dessen mannigfache Argumente im Großen und Ganzen plausibel erscheinen, ohne jedoch im Einzelnen so richtig überzeugen zu können.

Für das erkennende Gericht ist, wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, das Argument nachvollziehbar und grundsätzlich zutreffend, dass auch die Gestaltung der Gehwege und/oder Fahrwege durch eine Pflasterung einen Teilaspekt einer Gartengestaltung darstellen wird. Das kann nach Auffassung des erkennenden Gerichts anhand der vorgelegten Fotobeilagen (vgl. hg. Vorstellungsakt AS 7 und AS 8 und ebenso AS 23) im konkreten Beschwerdefall gut erkannt und nachvollzogen werden, weil das gestalterische Element der Pflasterung auf den Bildern deutlich hervortritt – dies insbesondere dann, wenn man die hier

erwähnten Fotos in Gegenüberstellung zu einigen (vgl. hier insbesondere hg. Vorstellungsakt AS 26 verso, AS 29 verso, AS 30, AS 34 und auch AS 35) aus dem Fotokonvolut der Beilage ./9 gewissermaßen in Antithese betrachtet und beurteilt. Lässt man also allein die beiden Fotografien im hg. Vorstellungsakt AS 7 verso und insbesondere AS 8 auf den Betrachter wirken, so ist festzustellen, dass hier eine durchaus ausgewogene Komposition aus Bepflanzung („Grün“) und Pflasterung („Stein“) vorherrscht, die – und auch das lässt sich zwanglos feststellen – eine gediegene gärtnerische und handwerklich-baukünstlerische Verarbeitung zeigt. Berücksichtigt man bei der festgestellten Situation dazu noch die auf der Fotografie im hg. Vorstellungsakt AS 8 aufgestellten Sammeltonnen für Biomüll und für den Hausmüll und die dann verbleibende Wegbreite – dass die Perspektive dieses Fotos nicht verzerrt ist, lässt sich anhand der Abb. 2 in Beilage ./3 (hg. Vorstellungsakt AS 9) kontrollieren und gut erkennen, da diese Abb. 2 den gepflasterten Vorgartenbereich in gerader Ansicht von der straßenseitig aus rechten Grundgrenze her bis zum Windfang des Hauseinganges zeigt und die an sich eher geringe Breite des Pflasterstreifens selbst zeigt – so erscheint es dem erkennenden Gericht keineswegs abwegig, hier vom Vorliegen einer Weggestaltung im unbedingt erforderlichen Ausmaß auszugehen.

Es wäre allerdings zu einfach, sich allein vom Eindruck, den freilich sehr instruktive, aussagekräftige Fotos hier erwecken, leiten zu lassen, es wird vielmehr auch auf das Wesen und die Struktur (die Konfiguration) des hier zu beurteilenden Vorgartens ankommen – dies haben die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer in ihrem Vorbringen unter Verweis auf die Lage im ...-Viertel schon angedeutet und deponiert, wenngleich sie auch hier auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen sind, gemäß der ... dem Zivilrecht angehört und im öffentlich-rechtlichen Bauverfahren nicht zu berücksichtigen ist (VwGH 16.04.1998, ZI. 96/05/0142, unter Hinweis auf VwGH 20.11.1956, ZI. 1256/55).

Die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer haben dazu weiters mit Beilage ./11 (hg. Vorstellungsakt AS 38) eine Fotografie eines historischen Bauplans aus dem Jahr 1914 vorgelegt, der sich auf die hier beschwerdegegenständliche Liegenschaft und das darauf befindliche Gebäude bezieht. Nachdem diese Beilage ./11 als Fotografie eines Planes den Erkenntniswert eines Originalplanes nicht beziehungsweise nur in einem eingeschränkten Ausmaß ersetzen kann, hat das erkennende Gericht in der beige-schafften Hauseinlage den einliegenden Originalplan ... aus dem April 1914 zu der damals noch unter Wien, K.-Straße ... adressierten beschwerdegegenständlichen Liegenschaft eingesehen.

Diese 106-jährige Urkunde – sie ist im Übrigen nach ausführlicher Durchsicht der Hauseinlage und der dort einliegenden Einreichpläne die einzige Plandarstellung, der die Konfiguration des Vorgartens und der gärtnerischen Gestaltung in den beiden Seitenabständen nachvollziehbar zu entnehmen ist – zeigt, dass die

wesensmäßige Konfiguration und gärtnerische Gestaltung von Vorgarten und Seitenabständen von der nunmehr zu beurteilenden nicht abweicht. Vielmehr ist auf dem zitierten Originalplan erkennbar, dass der Vorgarten an der Straßenfront schon damals aus jeweils einem rechts und links der mittig platzierten Eingangspforte zur Liegenschaft im Wesentlichen symmetrischen Erdkörper mit Gebüschbepflanzung (die Einzeichnungen des historischen Planverfassers weisen erkenn- und nachvollziehbar auf Gebüsch und nicht etwa auf Bäume hin) bestanden hat. Aus den Einzeichnungen im Plan lässt sich auch erkennen, dass diese Erdkörper gegen den Rest des Vorgartens abgegrenzt waren. Das gilt auch für die im Plan eingezeichnete Bepflanzung der beiden Seitenabstände – auch hier sind die gut erkennbaren und jeweils weit in den hinteren Teil der Liegenschaft reichenden abgegrenzten Erdkörper zu erkennen, ebenso die eingezeichnete Bepflanzung mit Gebüsch. Wenngleich aus dem vorliegenden historischen Plan nicht entnommen werden kann, welche Befestigung im Vorgarten und den Seitenabständen außerhalb der Erdkörper ausgeführt beziehungsweise seinerzeit geplant war, lässt sich im Umkehrschluss dennoch folgern, dass außerhalb der Erdkörper eine Befestigung durch Pflasterung oder Ähnlichem bestanden haben muss, weil sonst abgegrenzte Erdkörper sachlogisch nicht nachvollziehbar sind. Im Übrigen ist dieser Plan, der der Einreichung zur Herstellung eines Rohrkanals im Hause gegolten hatte, hinsichtlich des dargestellten Grundrisses des bereits bestehenden Hauses und des vorderen, straßenseitigen Teiles der Liegenschaft auch als Bestandsplan zu verstehen, dem auch hinsichtlich der darin dargestellten gärtnerischen Ausgestaltung des Jahres 1914 nach Ansicht des erkennenden Gerichts eine hinreichende Genauigkeit zukommen wird, ging es doch unter anderem darum, den Verlauf der Hauskanalisation nachvollziehbar für eine Einreichung bei der historischen Baubehörde – und danach für eine konforme Ausführung – darzustellen. Demgemäß kommt dem vorliegenden Grundriss auch hinsichtlich der eingezeichneten gärtnerischen Gestaltung eine entsprechende Beweiskraft zu.

Das erkennende Gericht stellt sohin aufgrund dieser unbedenklichen Urkunde und der bisher schon vorgelegten ebenso unbedenklichen Fotos der Beschwerdeführerin und des Beschwerdeführers fest, dass die beschwerdegegenständlich zu beurteilende Konfiguration des Vorgartens in ihrer heutigen Gestalt und Anlage von der des Jahres 1914 von ihrem Wesen her nicht abweicht – mit anderen Worten: So wie die historische gärtnerische Ausgestaltung damals war, ist sie grundsätzlich noch heute.

Zur Untermauerung dieser Tatsache haben die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer in Beilage ./10 eine Luftbildaufnahme der Stadtvermessung Wien vom 11.04.1988 (vgl. hg. Vorstellungsakt AS 37) vorgelegt, die allerdings a priori zur Verbreiterung der Sachverhaltsbasis wenig beitragen konnte, da ein Großteil der hier interessierenden Teile des Vorgartens und des linken Seitenabstandes offenbar aufgrund des Sonnenstandes im Aufnahmezeitpunkt in einem Schlagschatten liegen und damit nicht erkennbar sind. Der im hellen

Sonnenlicht befindliche rechte Seitenabstand hat hier außer Betracht zu bleiben, da in diesem aktuell ein bewilligter Garagenzubau errichtet ist, der auch nicht Gegenstand des hier angefochtenen Bauauftrages der belangten Behörde ist.

Abgesehen davon, dass der Erkenntniswert dieses Fotos daher sehr gering ist, zeigt eine Aufnahme aus dem Jahr 1988 nach Ansicht des erkennenden Gerichts nur eine Momentaufnahme des zum Aufnahmezeitpunkt bestehenden Zustandes, aber keine dynamische Entwicklung und kann wegen der erwähnten Schattenbildung (vorab) keine sinnvolle Aussage hinsichtlich einer Übereinstimmung mit dem Zustand des Jahres 1914 getroffen werden.

Das erkennende Gericht hat daher ausgehend von der vorgelegten Luftbildaufnahme (vgl. hg. Vorstellungsakt AS 37) bei der Stadtvermessung Wien zur Beurteilung des Zeitraumes 1988 bis 2018 die entsprechenden Aufnahmen der durchgeführten Bildflüge angefordert (vgl. hg. Vorstellungsakt AS 49 bis AS 55).

Wenngleich auch in dieser Fotoserie einige Aufnahmen enthalten sind, die aufgrund von Schattenwurf und/oder der Flugposition bei der Fotoaufnahme selbst keine weiteren Erkenntnisse gewinnen lassen, zeigen der Bildflug vom 16.04.2003 (vgl. hg. Vorstellungsakt AS 52), jener vom 16.04.2007 (vgl. hg. Vorstellungsakt AS 53) sowie das Orthofoto vom 05.03.2012 (vgl. hg. Vorstellungsakt AS 54), dass die gärtnerische Gestaltung des Vorgartens immer noch wesensmäßig der oben festgestellten Konfiguration des Jahres 1914 folgt und nachvollziehbar hier seit damals keine Änderung vorgenommen wurde. Insbesondere wird deutlich, dass im Vorgarten zu keinem Zeitpunkt eine mehr als einreihige Hecke bei sonstiger Asphaltierung beziehungsweise Pflasterung des Vorgartens bestanden hatte. Nachdem die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer die Liegenschaft im Jahr 2009 erworben haben (vgl. GB-Auszug Beilage ./12 [= hg. Vorstellungsakt AS 39]), folgt aus dieser vom erkennenden Gericht beige-schafften Fotoserie nachvollziehbar und zweifelsfrei, dass die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer die bestehende Konfiguration und Gestaltung des Vorgartens unverändert übernommen haben. Die in der Beschwerde vorgebrachten und in Beilage ./10 (vgl. hg. Vorstellungsakt AS 36 und AS 36 verso) bescheinigten Pflasterungsarbeiten mit den nunmehr beschwerdegegenständlichen und nachgewiesenen kleinwürfeligen Granitpflastersteinen (vgl. hg. Vorstellungsakt AS 7, AS 7 verso und AS 8) ändern an dieser Feststellung nichts.

Die belangte Behörde hat, indem sie einer anonymen Anzeige – der sie wie bereits an anderer Stelle in diesem Erkenntnis ausgeführt aufgrund höchstgerichtlicher Rechtsprechung nachzugehen verpflichtet war – mit einem inhaltlich bloß summarischen Vorwurf folgend und sich mit diesem im Wesentlichen zufrieden gebend, kein adäquates Ermittlungsverfahren zu Spruchpunkt 1) des angefochtenen Bescheides durchgeführt, insbesondere die vom erkennenden Gericht nunmehr durchgeführten Ermittlungen nicht getätigt und daher für die hier konkrete Rechtsfrage einer gärtnerischen Ausgestaltung des Vorgartens

entscheidungs wesentliche Beweise nicht aufgenommen. Damit hat sie ihr Ermittlungsverfahren nicht nur mit Verfahrensmängeln belastet, sondern auch rechtlich verkannt, dass im gegenständlichen Beschwerdefall bei dem hier konkret zu beurteilenden Vorgarten eine gärtnerische Gestaltung im Sinne der vom Verwaltungsgerichtshof dazu ergangenen Rechtsprechung und der von ihr gezogenen Grenzen besteht.

Rechtlich folgt daraus, dass im hg. Beschwerdeverfahren auch Spruchpunkt 1) und sohin der gesamte angefochtene Bescheid der belangten Behörde ersatzlos zu beheben war. Soweit die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer in ihren Anträgen die „Auferlegung der Kosten an die belangte Behörde“ begehrten, war dem nicht zu folgen, weil das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren hier schon gesetzlich keinen Kostenersatz an die obsiegende Partei vorsieht.

Der hg. Beschluss vom 12.09.2019, ZIn. VGW-211/026/RP23/285/2019-2 u.a., war in formeller Hinsicht aufzuheben, da nach den gesetzlichen Bestimmungen (und den zugrundeliegenden Gesetzesmaterialien) eine Vorstellung nicht das ex lege Außerkrafttreten der Entscheidung des Landesrechtspflegers bewirkt (vgl. dazu Sachs in Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren<sup>2</sup> § 54 VwGVG). Er war in inhaltlicher Hinsicht aufzuheben, weil nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 28 VwGVG der Primat der Sachentscheidung durch das Verwaltungsgericht von der dazu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes betont wird und die gegenständliche Rechtssache im Sinne des nunmehr gefassten Erkenntnisses zur Entscheidung in der Sache selbst reif war. § 28 Abs. 3 VwGVG stellt demgegenüber die Ausnahmebestimmung dar (vgl. zuletzt etwa VwGH 22.06.2020, Ra 2018/06/0166, mwN).

Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH 26.6.2014, ZI. Ro 2014/03/0063).

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts waren die nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG 2014 notwendigen Voraussetzungen für die Aufhebung des beschwerdegegenständlichen Bescheides des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37-..., vom 30.11.2018, ZI. MA37/4-2018-1, und Zurückverweisung des Verfahrens an die belangte Behörde im gegenständlichen Fall keineswegs gegeben, weil allein der Beschwerde zwölf (12) Beilagen angeschlossen waren, die zusammen mit dem Beschwerdevorbringen und dem Inhalt des Verwaltungsaktes schon für sich allein eine ausreichend breite Basis für



eine Sachentscheidung gebildet haben. Hinzu kommt, dass auch für die Rechtspflegerentscheidung der Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel gilt, sodass es der zuständigen Landesrechtspflegerin jederzeit freigestanden wäre, die gesamte Hauseinlage der beschwerdegegenständlichen Liegenschaft beizuschaffen, allfällige – wie sich gezeigt hat – keineswegs mehr schwierige Ermittlungen durchzuführen und die ohnehin schon bestehende umfängliche Entscheidungsgrundlage endgültig für eine Sachentscheidung zu verbreitern.

In Zusammenschau all dieser Umstände war die Entscheidung der zuständigen Landesrechtspflegerin vom 12.09.2019, ZIn. VGW-211/026/RP23/285/2019-2 u.a., ersatzlos zu beheben und über die Beschwerde in der Sache selbst zu entscheiden.

Der Vollständigkeit halber ist schließlich auf den in der Vorstellung vom 03.10.2019 (vgl. dortige S. 4 [= hg. Vorstellungsakt AS 4 verso]) erhobenen „Vorbehalt“ einer Anfechtung des § 79 BO, insbesondere des § 79 Abs. 6 BO, beim Verfassungsgerichtshof wegen Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Eigentum an dieser Stelle einzugehen:

Abgesehen davon, dass in dem genannten „Vorbehalt“ nicht näher ausgeführt wird, aus welchen Gründen § 79 Abs. 6 BO einen unzulässigen Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Eigentum darstellen könnte, hat sich zur Zulässigkeit eines solchen Eingriffes in die durch die EMRK garantierten Grundrechte und zu den Grenzen der Eingriffsvorbehalte der EMRK eine einschlägige Rechtsprechung herausgebildet.

Nach dieser Rechtsprechung muss ein Eingriff, um den Vorgaben der EMRK zu genügen, drei Anforderungen erfüllen: der Eingriff muss gesetzlich vorgesehen sein, er muss ein anerkanntes (legitimes) Ziel verfolgen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein.

Vom Gesetz vorgesehen bedeutet in diesem Zusammenhang, dass ein Eingriff eine Grundlage im innerstaatlichen Recht hat. Nun besteht kein Zweifel daran, dass § 79 Abs. 6 BO und auch das von der belangten Behörde angeführte Plandokument PD 5 und damit auch dessen implizit hier in Zweifel gezogener Punkt II. Abs. 3 Z. 3.3 eine Grundlage im innerstaatlichen Recht haben, letzteres diesfalls § 1 Abs. 1 BO. Ebenso wenig besteht ein Zweifel daran, dass auch der vorschriftsgemäße Zustand, den herzustellen die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid aufgetragen hat, seine Grundlage im innerstaatlichen Recht, nämlich in § 129 Abs. 10 der BO für Wien hat.

Nun hat der Verwaltungsgerichtshof wie erwähnt zu § 79 Abs. 6 BO ausgesprochen, dass dieser nicht nur eine Regelung ist, die dem öffentlichen Interesse dient, sondern auch dem Interesse der Nachbarschaft (vgl. Kirchmayer, Wiener Baurecht<sup>5</sup>, 403 und die dort zitierte Rspr).

Dass eine Regelung, die dem öffentlichen Interesse dient, damit gleichzeitig ein anerkanntes (legitimes) Ziel verfolgt, steht für das erkennende Gericht ebenfalls außer Zweifel, sodass ein Eingriff – der Auftrag zur Herstellung des von § 79 Abs. 6 BO und durch den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan vorgegebenen Zieles der gärtnerischen Ausgestaltung – soweit er notwendig zur Herstellung eines gesetzmäßigen Zustandes erfolgt beziehungsweise erfolgen muss, auch in einer demokratischen Gesellschaft zulässig sein muss, weil es für das erkennende Gericht auf der Hand liegt, dass auch in einer demokratischen Gesellschaft die effektive Durchsetzung von Regeln möglich sein muss. Diesbezüglich hat das erkennende Gericht keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 79 Abs. 6 BO.

Von einer mündlichen Verhandlung, die auch nicht beantragt war, konnte aus nachfolgenden Erwägungen abgesehen werden:

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, 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, ABI. 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, was angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige.

In seinem Urteil vom 18. Juli 2013, Nr. 56.422/09 (Schädler-Eberle/Liechtenstein), hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren gebe, in denen eine Verhandlung nicht geboten sei, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung aufträten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten seien, sodass eine Verhandlung nicht notwendig sei und das Gericht auf Grund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden könne.

Diese Grundsätze gelten auch in Ansehung des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, da zur Auslegung dieser Bestimmung die vom EGMR erarbeiteten Grundsätze zu Art. 6 Abs. 1 EMRK heranzuziehen sind.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier aufgrund der Aktenlage des Behördenaktes, der Gerichtsakten und der Hauseinlage der beschwerdegegenständlichen Liegenschaft sowie der unbedenklichen Urkunden (hier insbesondere der Fotografien und des Einreichplanes des Architekten ... aus dem Jahr 1914) der Beschwerdeführer geklärt, sodass zur Lösung der in der vorliegenden Beschwerde aufgeworfenen Tatfrage und der hier entscheidungswesentlichen Rechtsfragen des „unbedingt erforderlichen Ausmaßes“ und der „gärtnerischen Ausgestaltung“ 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.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

#### Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### 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.<sup>a</sup> Ebner, LL.M.  
Richterin