

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/9/21 2005/05/0134

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.09.2007

## Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Wien;

L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;

L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;

L82000 Bauordnung;

L82009 Bauordnung Wien;

L82109 Kleingarten Wien;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §38;

BauO Wr §129 Abs10;

BauRallg;

KIGG Wr 1996 §1 Abs2;

KIGG Wr 1996 §8;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Kail und Dr. Pallitsch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fritz, über die Beschwerde des Alfred Beran in Wien, vertreten durch Gabler Gibel & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Dr. Karl Lueger-Platz 5, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 29. September 2004, Zl. BOB-353/04, betreffend eine Bauangelegenheit, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37-Baupolizei (MA 37), führte am 2. Juni 2004 in der Kleingartenanlage "Miss in Kögeln", Los Nr. 6a (Grundstücke Nr. 968/11 und 968/12), einen Lokalaugenschein durch, bei welchem vorschriftswidrige Zubauten festgestellt wurden. Mit Bescheid vom 11. Juni 2004 erteilte die MA 37 gemäß § 129 Abs. 10 dem Beschwerdeführer als Eigentümer der Baulichkeiten den Auftrag,

1. die vorschriftswidrige vertikale Vergrößerung des Kleinhauses zu entfernen und den konsensgemäßen Zustand herzustellen und
2. den vorschriftswidrigen Zubau an der Südseite des Gebäudes zu entfernen und den konsensgemäßen Zustand herzustellen.

In der Begründung verwies die Behörde auf die Feststellungen beim Lokalaugenschein, wonach im Gegensatz zu der mit Bescheid vom 10. Dezember 2003 erteilten Bewilligung die Höhe an der Südseite nicht 4,81 m, sondern 5,28 m und an der Nordseite nicht 4,325 m, sondern 4,77 m betrage. Außerdem sei zum bewilligten Kleingartenhaus mit einer Fläche von 35 m<sup>2</sup> abweichend von den Bauvorschriften und ohne Baubewilligung an der Südseite ein Zubau im Ausmaß von 3,00 m x 1,00 m und ca. 2,54 m Höhe errichtet worden. Für die gegenständliche Liegenschaft sei die Widmung "Kleingartengebiet" festgesetzt.

Dagegen er hob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28. Juni 2004 Berufung. Er betonte, dass der Baugrund aus zwei Grundstücken mit insgesamt 859 m<sup>2</sup> bestehe und von dieser Fläche nur 4,5 % verbaut seien. Die Bauparzelle verfüge über Winterwasser und Kanalanschluss, sodass ganzjähriges Wohnen möglich sei und angestrebt werde. Ein diesbezügliches Umwidmungsverfahren sei in Planung. Seine unmittelbaren Nachbarn hätten gegen den Neubau und die Ausführung nichts einzuwenden. Der Beschwerdeführer habe sich auf eine korrekte Ausführung durch den Bauführer verlassen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde diese Berufung als unbegründet ab. Weder für die festgestellte vertikale Vergrößerung des bewilligten Kleingartenhauses (Zubau in lotrechter Richtung im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. a BauO für Wien) noch für den Zubau an der Südseite des bewilligten Kleingartenhauses (Zubau in waagrechter Richtung im Sinne derselben Bestimmung) sei gemäß § 8 Abs. 1 Wiener Kleingartengesetz die erforderliche Baubewilligung erwirkt worden. Außerdem werde durch den Zubau die maximal zulässige bebaubare Fläche von 35 m<sup>2</sup> überschritten. Überschritten werde auch der gemäß § 13 Abs. 1 Wiener Kleingartengesetz erlaubte und vorgeschriebene oberste Abschluss von 5,00 m. Es lägen daher die Voraussetzungen nach § 129 Abs. 10 BauO für Wien vor, wonach ein vorschriftswidriger Bau zu beseitigen sei. Der Beschwerdeführer habe selbst darauf hingewiesen, dass eine Umwidmung auf "Grünland-Erholungsgebiet-Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen" bisher nicht erfolgt sei. Im Übrigen sei die Frage der Erwirkung einer nachträglichen baubehördlichen Bewilligung im baupolizeilichen Auftragsverfahren nicht zu prüfen. Entscheidend sei allein, dass der Bau ohne die hierfür erforderliche Baubewilligung ausgeführt worden sei.

Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der zunächst an ihn gerichteten Beschwerde mit Beschluss vom 1. März 2005, B 1435/04, ab und trat die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht verletzt, die ausgeführten Zubauten nicht entfernen zu müssen. Er begeht die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer verweist darauf, dass er nur 4 % seiner Liegenschaft bebaut habe, was weit unter der gesetzlich zulässigen Bebauungsfläche von 25 % des Kleingartens bleibe. Ausschließlich an einer Seite sei die zulässige Bauhöhe minimal um ca. 40 cm überschritten worden. Außerdem würden die erforderlichen Seitenabstände eingehalten werden. Nach § 23 Abs. 5 Wiener Kleingartengesetz finde eine Wärmedämmung in Form einer Außenisolierung bei der Berechnung der bebauten Fläche keine Berücksichtigung, sodass es zulässig sei, die bebaute Fläche von 35 m<sup>2</sup> um jene der Außenisolierung zu erhöhen. Im Endeffekt wäre somit auch eine bebaute Fläche von 38 m<sup>2</sup> vorhanden. Durch die geringfügige Überschreitung der Baubewilligung habe der Beschwerdeführer den Charakter der Kleingartensiedlung in keiner Weise nachträglich beeinträchtigt und sei der gegenständliche Bescheid ein nicht zu rechtfertigender Eingriff.

Gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO) ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben. Ein vorschriftswidriger Bau, für den eine nachträgliche Bewilligung oder Kenntnisnahme einer Bauanzeige nicht erwirkt worden ist, 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.

Das im Beschwerdefall anzuwendende Gesetz über Kleingärten, LGBl. Nr. 57/1996 (Wiener Kleingartengesetz 1996), ist eine Bauvorschrift im Sinne des § 129 Abs. 10 BO, gilt doch gemäß § 1 Abs. 2 dieses Gesetzes, soweit darin nicht anderes bestimmt ist, auch für Bauvorhaben, auf welche dieses Gesetz anzuwenden ist, die Bauordnung für Wien. § 8 Wiener Kleingartengesetz 1996 ordnet für bestimmte Bauvorhaben unter den dort genannten Tatbestandsvoraussetzungen eine Baubewilligungspflicht an. Für nach diesem Gesetz nicht zulässig ausgeführte Bauführungen gilt infolge der Verweisungsbestimmung des § 1 Abs. 2 leg. cit. die Bauordnung für Wien (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2006, Zl. 2006/05/0032, m.w.N.).

Gemäß § 8 Abs. 1 Wiener Kleingartengesetz 1996 ist für Neu-, Zu- und Umbauten von im "Grünland-Erholungsgebiet-Kleingartengebiet" liegenden Kleingartenwohnhäusern eine Baubewilligung nach Maßgabe der entsprechenden Bestimmungen dieses Gesetzes erforderlich.

Die hier erfolgte Ausführung ist sowohl in lotrechter als auch in waagrechter Richtung größer als das mit Bescheid vom 10. Dezember 2003 bewilligte Vorhaben. Nach § 60 Abs. 1 lit. a BO sind Zubauten alle Vergroßerungen eines Gebäudes in waagrechter oder lotrechter Richtung, ausgenommen die Errichtung von Dachgauben. Solche Zubauten liegen hier unbestrittenmaßen vor; die von § 8 Abs. 1 Wiener Kleingartengesetz 1996 geforderte Baubewilligung für die Zubauten wurde bisher nicht erteilt. Der vorschriftswidrige Bau, für den eine nachträgliche Bewilligung bislang nicht erwirkt worden ist, ist daher gemäß § 129 Abs. 10 BO zu beseitigen.

Die Bewilligungsfähigkeit des errichteten Gebäudes stellt keine Vorfrage im Auftragsverfahren dar und ist in diesem nicht zu prüfen. Ein Beseitigungsauftrag ist auch dann zulässig, wenn ein Verfahren über eine nachträgliche Baubewilligung anhängig ist, wobei während der Anhängigkeit keine Strafbarkeit besteht und ein Beseitigungsauftrag nicht vollstreckt werden darf (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2006, Zl. 2004/05/0027).

Das Vorbringen des Beschwerdeführers zur Wärmedämmung scheitert schon auf Grund des aus§ 41 Abs. 1 VwGG abgeleiteten Neuerungsverbotes. Der Beschwerdeführer vermag einen Zusammenhang zwischen der Überschreitung der Höhe nach und dem 3,0 x 1,0 m großen Zubau einerseits und einer Wärmedämmung andererseits nicht herzustellen. Keine Rolle spielt schließlich, ob der Beschwerdeführer den Charakter der Kleingartensiedlung nachträglich beeinträchtigt hat.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sodass sie gemäß§ 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war. Auf Basis der zitierten Rechtsprechung und auf Grund der eindeutigen Rechtslage konnte die Entscheidung in einem gem. § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat getroffen werden.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. II Nr. 333/2003.

Wien, am 21. September 2007

#### **Schlagworte**

Bewilligungspflicht Bauwerk BauRallg4Baubewilligung BauRallg6Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2005050134.X00

#### **Im RIS seit**

23.10.2007

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.06.2010

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)