

TE Vwgh Erkenntnis 2011/3/15 2008/05/0024

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.03.2011

Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Wien;

L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;

L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;

L82000 Bauordnung;

L82009 Bauordnung Wien;

L82109 Kleingarten Wien;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

Norm

BauO Wr §129 Abs10;

BauO Wr §4 Abs2;

BauO Wr §79 Abs6;

BauRallg;

KIGG Wr 1996 §15 Abs1;

KIGG Wr 1996 §16 Abs2 idF 2006/013;

KIGG Wr 1996 §8;

VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrättinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über die Beschwerde der G GmbH in Wien, vertreten durch Onz, Onz, Kraemmer, Hüttler Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Schwarzenbergplatz 16 (in weiterer Folge auch vertreten durch Mag. Manfred Sommerbauer und Mag. Dr. Michael Dohr, Rechtsanwälte in 2700 Wiener Neustadt, Babenbergerring 5A/3. OG, sowie Dr. Adrian Hollaender, Rechtsanwalt in 1190 Wien, Grinzingler Allee 46), gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 3. Dezember 2007, Zl. BOB - 546 und 547/06, betreffend Versagung von Bauführungen (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat der Bundesstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit zwei beim Magistrat der Stadt Wien am 28. April 2006 eingelangten Bauansuchen beantragte die Beschwerdeführerin jeweils die Baubewilligung für die Errichtung eines Kleingartenwohnhauses, zum einen auf dem Grundstück Nr. 603/32, EZ 1348, KG D, zum anderen auf dem danebenliegenden Grundstück Nr. 603/44, EZ 1354, KG D.

Im Laufe beider Verfahren legte die Beschwerdeführerin u.a. ein Schreiben des Baumeisters S. vom 5. August 2004 vor, wonach dieser im Dezember 1998 mit dem Abriss eines Kleingartenhauses samt Nebengebäude und Rodung beauftragt worden sei. Diese Arbeiten seien im ersten Quartal 1999 durchgeführt worden. Im Zuge dessen seien Geländeänderungen im nördlichen Bereich der Grundstücke erfolgt, mit denen die starken Geländeneigungen Richtung Osten und Süden für den geplanten Hausbau größtmöglich hätten beseitigt werden sollen. Das nunmehr rund um das Haus befindliche Grundstücksniveau entspreche in etwa dem Anfang 1999 hergestellten.

Ferner wurde ein Schreiben des Baumeisters Ing. H. vom 27. Juli 2004 vorgelegt, wonach dieser mit den Baumeisterarbeiten zur Errichtung der beiden gekuppelten Kleingartenhäuser auf den Grundstücken Nr. 603/32 und Nr. 603/44 beauftragt worden sei. Bereits zum Zeitpunkt einer Besichtigung im April 2000 sei das Grundstücksniveau in etwa der Ausgestaltung, wie es jetzt an die errichteten Häuser anschließe, vorhanden gewesen. Nach Fertigstellung der Gebäude entspreche das Niveau rund um die Gebäude dem Zustand vor Baubeginn.

Mit zwei Bescheiden des Magistrates der Stadt Wien vom 1. September 2006 wurde jeweils gemäß § 8 Abs. 6 des Wiener Kleingartengesetzes 1996 (KGG) iVm §§ 15 und 16 KGG die beabsichtigte Bauführung (Errichtung je eines Kleingartenwohnhauses) untersagt. Begründend wurde jeweils im Wesentlichen ausgeführt, die Flächenwidmung laute "Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen". Als bestehendes Gelände im Sinne der §§ 12 Abs. 1, 13 Abs. 2, 15 Abs. 1 und 15 Abs. 6 KGG sei jenes maßgeblich, das jahrelang bis zum Abbruch des Altbestandes auf der seinerzeitigen Kleingartenfläche unverändert bestanden habe, wie sich aus der Luftbildauswertung der Stadtvermessung aus dem Jahr 1997 ergebe. Anlässlich der Bauführung seien Geländeänderungen vorgenommen worden, wie aus den Luftbildauswertungen der Stadtvermessung aus den Jahren 1997 und 2003 ersichtlich sei.

Hinsichtlich des Kleingartenwohnhauses auf dem Grundstück Nr. 603/32 seien diesbezüglich großteils Anschüttungen bis ca. 1,70 m erfolgt. Die Anschüttungen im Bereich der Kleingartenwohnhausfläche von 5,94 m x 8,38 m betrügen an der Nordseite von ca. 0,45 m bis ca. 1,20 m, an der Westseite von ca. 0,40 m bis ca. 1,70 m und an der Ostseite von ca. 1,20 m bis ca. 1,35 m. Weiters weise das Kleingartenwohnhaus an der Südseite einen 4,36 m x 5,94 m großen Bauteil auf. In diesem Bereich betragen die Anschüttungen an der Westseite bis ca. 0,40 m und an der Ostseite bis ca. 1,35 m. Weiters seien an der West- und Ostseite Abgrabungen von ca. 0,50 m bis ca. 1,25 m erfolgt. Dieser Bauteil rage somit an der Westseite bis ca. 1,05 m und an der Ostseite bis ca. 1,80 m über das vor der Bauführung bestehende Gelände. An der Südseite seien Geländeabgrabungen im Ausmaß von ca. 1,30 m bis ca. 2,0 m vorgenommen worden, wodurch dieser Bauteil um ca. 3,10 m über das abgegrabene Gelände rage.

Hinsichtlich des Kleingartenwohnhauses auf dem Grundstück Nr. 603/44 legte die erstinstanzliche Behörde in der Bescheidbegründung dar, die Geländeänderungen seien großteils Anschüttungen bis ca. 2,55 m. Die Anschüttungen im Bereich der Kleingartenwohnhausfläche von 5,94 m x 8,38 m betrugen an der Nordseite von ca. 1,15 m bis 1,65 m, an der Westseite von ca. 1,20 m bis ca. 1,40 m und an der Ostseite von ca. 1,65 m bis ca. 2,05 m. Weiters weise das Kleingartenwohnhaus an der Südseite einen 4,36 m x 5,94 m großen Bauteil auf. In diesem Bereich betragen die Anschüttungen an der Westseite bis ca. 1,40 m und an der Ostseite bis ca. 2,55 m. Weiters seien an der West- und Ostseite Abgrabungen bis ca. 0,95 m erfolgt. Dieser Bauteil rage somit an der Westseite bis ca. 2,80 m und an der Ostseite bis ca. 2,90 m über das vor der Bauführung bestehende Gelände. An der Südseite seien Geländeabgrabungen im Ausmaß von ca. 0,20 m bis ca. 0,95 m vorgenommen worden, wodurch dieser Bauteil um ca. 2,85 m über das abgegrabene Gelände rage.

In beiden Bescheiden wurde ausgeführt, der (jeweils besonders hervorgehobene) Bauteil sei nicht entsprechend § 15 Abs. 1 KGG der bestehenden Höhenlage möglichst angepasst und somit nicht als unterirdischer Bauteil zu beurteilen. Er sei auf die bebaute Fläche und Kubatur anzurechnen und dadurch auch für die Ermittlung des verglichenen Geländes maßgeblich.

Die Anschüttungen überschreiten das nach § 15 Abs. 6 KGG normierte und im Sinne des § 16 Abs. 2 KGG unbedingt

erforderliche Ausmaß zweifelsfrei und dienten offensichtlich dazu, dass der im Plan jeweils als "herausragender Keller" bezeichnete Bauteil beim Anschluss an das Kleingartenwohnhaus nicht mehr als 10 cm über dem neuen Gelände zu liegen komme.

Die bebaute Fläche des Kleingartenwohnhauses betrage auf dem Grundstück Nr. 603/32 75,67 m² (zulässig: 50 m²), die Kubatur ca. 316,42 m³ (zulässig: 250 m³), und der oberste Abschluss liege ca. 6,25 m (zulässig: 5,50 m) über dem verglichenen Gelände.

In Bezug auf das Kleingartenwohnhaus auf dem Grundstück Nr. 603/44 wurde ausgeführt, die bebaute Fläche betrage 75,67 m² (zulässig: 50 m²), die Kubatur betrage ca. 372,66 m³ (zulässig: 250 m³), und der oberste Abschluss liege ca. 7 m (zulässig: 5,50 m) über dem verglichenen Gelände.

Gegen beide Bescheide erhab die Beschwerdeführerin Berufung.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurden die Berufungen als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen dargelegt, auf beiden verfahrensgegenständlichen Kleingartenflächen seien nach dem Abbruch des Altbestandes Geländeveränderungen durchgeführt worden. Diese seien aus den Luftbildauswertungen der Stadtvermessung aus den Jahren 1997 und 2003 ersichtlich. Es seien großteils nicht unerhebliche Geländeanschüttungen bis zu einer Höhe von ca. 2,55 m bzw. 1,70 m vorgenommen worden. Sodann wiederholt die belangte Behörde die detaillierten Feststellungen der Behörde erster Instanz hinsichtlich der Geländeveränderungen. In den Einreichplänen seien das "bestehende Gelände" und das "Gelände 1997" dargestellt. Daraus ließen sich nicht nur die ursprünglich vorhandene Geländestruktur und Neigung ersehen, sondern diese Darstellung zeige auch augenscheinlich, in welchem, teils enormem Ausmaß überwiegend Geländeanschüttungen und vereinzelt Geländeabtragungen vorgenommen worden seien. Die Geländeveränderungen seien von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt worden. Es werde in den Berufungen bestätigt, dass die Geländeveränderungen eigenmächtig, und zwar im Zuge des Abbruches des damals bestehenden Kleingartenhauses, durchgeführt worden seien. Auf dem solcherart veränderten Gelände sollten nun die Kleingartenwohnhäuser errichtet werden. Es könne nicht davon gesprochen werden, dass die nun geplanten Baulichkeiten im Sinne des § 15 Abs. 1 letzter Satz KGG der bis zum Zeitpunkt des Abbruches des Altbestandes vorhandenen Höhenlage möglichst angepasst worden wären. Das Gelände sei nahezu umfassend verändert worden. Bezogen auf die zum Zeitpunkt des Abbruches des Altbestandes bestehende Höhenlage stünden die geplanten Kleingartenwohnhäuser augenscheinlich und eindeutig im Widerspruch zu § 15 Abs. 1 KGG. Nach der geltenden Rechtslage seien allfällige Geländeveränderungen gemäß § 8 Abs. 3 Z. 3 KGG in den Einreichplänen auszuweisen und gemäß § 16 Abs. 2 KGG nur in unbedingt erforderlichem Ausmaß zulässig. Da es sich bei beiden Bestimmungen nur um eine nähere Konkretisierung des § 15 Abs. 1 KGG über die mögliche Anpassung der Baulichkeiten an die bestehende Höhenlage handle, sei darauf nicht näher einzugehen, wenngleich durch die Geländeveränderungen zweifelsfrei auch gegen § 16 Abs. 2 KGG verstößen werde. Es sei zwar zutreffend, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Bauordnung für Wien (BO) das anschließende, und nicht das gewachsene Gelände für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgebend sei, im Fall der gleichzeitig mit einem Bau zur Bewilligung eingereichten Geländeveränderungen seien diese aber auf ihre Zulässigkeit zu prüfen. Deren Unzulässigkeit könne sich aus den Bestimmungen eines Bebauungsplanes ergeben, ebenso aber auch aus § 15 Abs. 1 KGG. Die Geländeanschüttungen erfüllten auch oder ausschließlich den Zweck, die bereits ohne entsprechende Baubewilligung bestehenden Kleingartenwohnhäuser mit den Bestimmungen des KGG über die bebaubare Fläche, die höchstzulässige Kubatur, den obersten Abschluss des Kleingartenwohnhauses über dem verglichenen Gelände und die Zulässigkeit des Kellers vereinbar zu machen. Dass die Geländeanschüttungen entsprechend dem Berufungsvorbringen auf Grund der örtlichen Gegebenheiten dazu dienten, die Hangschräglage auszugleichen, um die Häuser in das Gelände einzupassen und nicht gewünschte Geländeunebenheiten zu vermeiden, könne nicht nachvollzogen werden, da den Darstellungen in den Einreichplänen eine Einpassung der Häuser in das Gelände nicht entnommen werden könne, zumal die Geländeanschüttungen im Wesentlichen vielmehr dazu führten, dass die Kleingartenwohnhäuser unter nahezu gleichbleibender Hangneigung nunmehr in einer um die vorgenommenen Geländeanschüttungen erhöhten Lage errichtet würden und in Erscheinung träten. Die Motive für die Geländeanschüttungen lägen möglicherweise vielmehr in der Herstellung einer derartigen Höhenlage, die es erlaube, den vorspringenden, nach Süden gerichteten Keller besser nutzbar zu machen, indem dieser in voller Geschoßhöhe über dem nun anschließenden Gelände zu liegen komme.

Dass massive Felsen einer Anpassung der Baulichkeiten an die bestehende Höhenlage entgegenstünden, sei nicht

nachvollziehbar. Die Kleingartenwohnhäuser entsprächen auf Grund der Geländeveränderungen in keiner Weise der ursprünglichen Höhenlage der Kleingartenflächen, die jedenfalls bis zum Jahr 1997 bzw. bis zum Abbruch des Altbestandes bestanden habe. Sie seien nicht im Sinne der Intention des § 15 Abs. 1 KGG der bestehenden Höhenlage angepasst. Es erscheine wenig plausibel, dass die Geländevertäufelungen in keinem Zusammenhang mit der Bauführung gestanden seien. Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführerin nach der Aktenlage in anderen Berufungsbescheiden zum angegebenen Zeitpunkt der Geländevertäufelungen bereits eine Einreichung für Neubauten vorgenommen habe und somit diese Geländevertäufelungen mit einer bereits konkret beabsichtigten Bauführung in Zusammenhang zu bringen seien, diene auch schon der Abbruch eines Altbestandes in der Regel dazu, eine angedachte Neubebauung in weiterer Folge zu verwirklichen. Dass Geländevertäufelungen, die vor einer beabsichtigten Bauführung vorgenommen wurden, bei einer späteren Einreichung bereits als bestehendes Gelände anzusehen seien, könne dem KGG nicht entnommen werden und würde auch § 15 Abs. 1 letzter Satz KGG widersprechen. Bei einer solchen Auffassung könnte § 15 Abs. 1 letzter Satz KGG beliebig umgangen werden. Diese Bestimmung wäre dann schlechthin entbehrlich. Daran vermöge auch der Umstand, dass Geländevertäufelungen in Kleingärten weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige bedürften, nichts zu ändern. Eine vor einer Einreichung vorgenommene eigenmächtige Geländevertäufelung könne nicht ein rechtmäßig bestehendes Geländeniveau bewirken. Dies wäre im Hinblick auf § 15 Abs. 1 letzter Satz KGG rechtlich nicht erklärbar. Zu dem im Berufungsverfahren vorgelegten Rechtsgutachten sei festzuhalten, dass die darin vertretene Ansicht, erst die Novelle LGBI. Nr. 13/2006 habe Beschränkungen für Geländevertäufelungen begründet und damit im Ergebnis auch Veränderungen der Höhenlage beschränkt, und weiters die daraus abgeleitete Schlussfolgerung, dass die von der Beschwerdeführerin eigenmächtig vorgenommenen Geländevertäufelungen vor dem 15. Februar 2006 nicht zu beanstanden seien und den rechtmäßigen Geländebestand bildeten, nicht zu teilen sei. Bereits die Stammfassung des KGG habe im § 15 Abs. 1 letzter Satz die Regelung enthalten, dass Baulichkeiten der bestehenden Höhenlage möglichst anzupassen seien. Bereits dieser Bestimmung seien, wolle man ihr nicht eine inhaltsleere und jederzeit leicht umgehbarer Regelung unterstellen, Auswirkungen im Zusammenhang mit Einreichungen und der Durchführung von Geländevertäufelungen auf jenen Flächenteilen des Kleingartens zugekommen, auf denen eine spätere Bauführung beabsichtigt gewesen oder auch tatsächlich vorgenommen worden sei. Andererseits würde es entgegen der Absicht des Gesetzgebers und dem dieser Bestimmung zugrunde liegenden Zweck dem Belieben des Bauwerbers überlassen bleiben, diese Bestimmung dadurch zu umgehen, indem beabsichtigte Geländevertäufelungen eigenmächtig bereits vor der Baueinreichung vorgenommen würden. Wenn vermeint werde, dass erst die Novelle LGBI. Nr. 13/2006 mit § 8 Abs. 3 Z. 3 KGG betreffend die Darstellung allfälliger Geländevertäufelungen in den Bauplänen und in § 16 Abs. 2 KGG betreffend die Zulässigkeit von Geländevertäufelungen nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß Beschränkungen für Geländevertäufelungen begründet hätte, werde übersehen, dass diese neuen Bestimmungen, wie auch aus den Erläuternden Bemerkungen hervorgehe, auf die bereits bestehende Bestimmung des § 15 Abs. 1 letzter Satz KGG zurückzuführen seien bzw. auf dieser beruhten und auch lediglich der Klarstellung des § 15 Abs. 1 letzter Satz KGG dienten. Eine tatsächliche Änderung der Rechtslage in Bezug auf die schon bisher geregelte Beschränkung von Geländevertäufelungen im Zusammenhang mit Einreichungen sei durch diese neuen Bestimmungen nicht eingetreten, sondern es sei die bereits seit der Stammfassung des KGG diesbezüglich bestehende Rechtslage verdeutlicht und klargestellt worden. Bei Nichtvornahme der Geländevertäufelungen verstießen die Baulichkeiten in mehrfacher Hinsicht gegen die Bestimmungen des KGG. Sie erwiesen sich daher als unzulässig.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehr, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.

Die Beschwerdeführerin replizierte und stellte in dieser Replik auch den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

In weiterer Folge erstattete die Beschwerdeführerin eine Äußerung. Ferner erfolgte durch sie zweimal eine Urkundenvorlage, umfassend ein Kurzgutachten des Univ.-Doz. Dr. TW sowie ein Ergänzungsgutachten desselben, verbunden mit der Anregung, einen Antrag an den Verfassungsgerichtshof zwecks Überprüfung der Verfassungskonformität von Bestimmungen des Wiener Kleingartengesetzes zu stellen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 des Wiener Kleingartengesetzes 1996 (KGG) sind Kleingärten vorwiegend gärtnerisch genutzte Grundflächen, die der individuellen Erholung oder dem Wohnen dienen, jedoch nicht erwerbsmäßig genutzt werden.

Soweit das KGG nichts anderes bestimmt, gilt gemäß § 1 Abs. 2 KGG die Bauordnung für Wien.

Gemäß § 12 Abs. 1 KGG darf das Ausmaß der bebauten Fläche im Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen nicht mehr als 50 m² betragen. Die bebaute Fläche darf 25 % der Fläche des Kleingartens nicht überschreiten.

Kleingartenwohnhäuser dürfen gemäß § 13 Abs. 2 KGG (idF vor der Novelle LGBI. Nr. 24/2008) eine Gesamtkubatur von höchstens 250 m³ über dem anschließenden Gelände haben, wobei der oberste Abschluss des Kleingartenwohnhauses nicht mehr als 5,50 m über dem verglichenen Gelände liegen darf.

Gemäß § 15 Abs. 6 KGG dürfen sich Keller von (Kleingartenhäusern und) Kleingartenwohnhäusern über (das Kleingartenhaus und) das Kleingartenwohnhaus hinaus auch unter die mit diesem verbundene Terrasse erstrecken. Sofern sie im Bereich der Terrasse geländebedingt über das anschließende Gelände ragen und die Terrasse beim Anschluss an das Kleingartenhaus oder Kleingartenwohnhaus an keiner Stelle mehr als 10 cm über dem anschließenden Gelände liegt, sind sie nicht auf die bebaute Fläche und die Gesamtkubatur anzurechnen.

§ 7 KGG idF vor der Novelle LGBI. Nr. 13/2006 lautete

auszugsweise:

"Zulässige Bauführungen

§ 7. (1) ...

(2) In Kleingärten im 'Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen' ist sowohl die Errichtung von Kleingartenhäusern als auch von Kleingartenwohnhäusern sowie von Nebengebäuden zulässig. Die Errichtung eines Nebengebäudes setzt nicht das Vorhandensein oder die gleichzeitige Errichtung eines Kleingartenhauses oder Kleingartenwohnhauses voraus.

...

(4) Die Errichtung von Gemeinschaftsanlagen ist auf den im Wesentlichen hiefür vorgesehenen Grundflächen und auf anderen Flächen der Kleingartenanlage, mit Ausnahme der Aufschließungswege, zulässig. Als Gebäude errichtete Gemeinschaftsanlagen müssen dem § 13 Abs. 4 entsprechen. § 69 der Bauordnung für Wien ist nicht anzuwenden.

(5) Stellplätze dürfen nur in Gemeinschaftsanlagen errichtet werden. ...

(6) Im 'Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet' dürfen nur nicht überdachte Einstellplätze errichtet werden. Im 'Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen' ist für die Einstellplätze die Errichtung von höchstens 2,50 m hohen begrünten Flugdächern zulässig. Pflichtstellplätze sind ausnahmslos in Gemeinschaftsanlagen zulässig.

(7) Auf Weggrundstücken dürfen keine Baulichkeiten oder Anlagen errichtet werden, die die bestimmungsgemäße Nutzung der Aufschließungswege hindern."

§ 7 KGG idF der mit 15. Februar 2006 in Kraft getretenen Novelle LGBI. Nr. 13/2006 lautet auszugsweise:

"§ 7. (1) In Kleingärten und auf vorübergehend kleingärtnerisch genutzten Flächen ist die Errichtung von Kleingartenhäusern und Nebengebäuden, in Kleingärten im 'Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen' darüber hinaus auch die Errichtung von Kleingartenwohnhäusern zulässig. Die Errichtung eines Nebengebäudes setzt nicht das Vorhandensein oder die gleichzeitige Errichtung eines Kleingartenhauses oder Kleingartenwohnhauses voraus.

(2) Die Errichtung von Gemeinschaftsanlagen ist auf den im Bebauungsplan hiefür vorgesehenen Grundflächen und auf anderen Flächen der Kleingartenanlage, mit Ausnahme der Aufschließungswege, zulässig. Als Gebäude errichtete Gemeinschaftsanlagen müssen dem § 13 Abs. 4 entsprechen. § 69 der Bauordnung für Wien ist nicht anzuwenden.

(3) Stellplätze dürfen nur in Gemeinschaftsanlagen errichtet werden. Auf anderen Flächen können Stellplätze auf Antrag des Grundeigentümers (aller Miteigentümer) vom Bauausschuss der örtlich zuständigen Bezirksvertretung mit Bescheid auf Widerruf bewilligt werden. ...

(4) Eine Überdachung von Stellplätzen ist nur im 'Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen' zulässig und darf nur mit höchstens 2,50 m hohen Flugdächern erfolgen.

(5) Auf Weggrundstücken dürfen keine Baulichkeiten oder Anlagen errichtet werden, die die bestimmungsgemäße Nutzung der Aufschließungswege hindern."

§ 16 Abs. 2 KGG idF vor der Novelle LGBI. Nr. 13/2006 hatte folgenden Wortlaut:

"(2) Stützmauern, Stufenanlagen, Rampen, Wege, Traufenpflaster und andere befestigte Flächen sind nur in dem für die kleingärtnerische Nutzung erforderlichen Ausmaß zulässig. Terrassen dürfen bis zu einer Größe von zwei Dritteln des Ausmaßes der bebauten Fläche des Kleingartenhauses oder Kleingartenwohnhauses und Wasserbecken bis zu einer Gesamtfläche von 25 m² je Kleingarten errichtet werden. Überdachungen von Terrassen dürfen das Gesamtausmaß von einem Viertel des Ausmaßes der bebauten Fläche des Kleingartenhauses oder Kleingartenwohnhäuser nicht überschreiten. Diese Flächen werden den bebauten Flächen des Kleingartens nicht zugerechnet."

Der erste Satz des § 16 Abs. 2 KGG wurde mit der Novelle LGBI. Nr. 13/2006 wie folgt gefasst:

"(2) Stützmauern, Lichtschächte, Geländeänderungen, Stufenanlagen, Rampen, Wege, Traufenpflaster und andere befestigte Flächen sind nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig."

§ 15 Abs. 1 KGG lautet:

"§ 15. (1) Das Äußere von Baulichkeiten in Kleingärten und auf Gemeinschaftsflächen muss nach Bauform, Baustoff und Farbe so beschaffen sein, dass dadurch der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes nicht beeinträchtigt wird. Baustoffe zur Abdichtung, wie Dachpappe und ähnliches, dürfen äußerlich nicht in Erscheinung treten. Balkone dürfen nur an einer Front des Kleingartenhauses oder des Kleingartenwohnhauses errichtet werden. Darüber hinaus sind Baulichkeiten der bestehenden Höhenlage möglichst anzupassen."

Seit der Novelle LGBI. Nr. 13/2006 sind in den Einreichunterlagen gemäß § 8 Abs. 3 Z. 3 KGG die Höhenlage des anschließenden Geländes einschließlich allfälliger Geländeänderungen darzustellen.

Gemäß § 8 Abs. 10 letzter Satz KGG ist für die Beurteilung des Bauvorhabens die Rechtslage im Zeitpunkt der Vorlage der vollständigen Einreichunterlagen maßgebend.

In der Beschwerde wird dargelegt, die Feststellungen der belangten Behörde, dass die Geländeänderungen nach dem Abbruch des Altbestandes durchgeführt worden seien, seien zutreffend. Diese Geländeänderungen seien bereits zu Beginn des Jahres 1999 vorgenommen worden. Die Änderung der Höhenlage eines Grundstückes sei gemäß § 60 Abs. 1 lit. g BO bewilligungspflichtig, nicht aber gemäß § 8 Abs. 1 KGG. Im Kleingartengebiet sei sie anzeigen- und bewilligungsfrei. Die materiell-rechtliche Zulässigkeit der Geländeänderungen sei daher nach der Rechtslage aus dem Jahr 1999 zu beurteilen. Erst seit der Novelle LGBI. Nr. 13/2006 seien Geländeänderungen nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig. Diese Bestimmung könne daher nicht für Geländeänderungen im Jahr 1999 gelten. Die Geländeänderungen seien auch nicht im gegenständlichen Verfahren mitbeantragt worden, sodass auf sie die neue Rechtslage nicht anzuwenden sei. Die Beschwerdeführerin habe die seit 1999 bestehende Höhenlage als bestehendes Gelände ausgewiesen und erst über ausdrückliche Aufforderung der Baubehörde die Baupläne um Angaben über das vor 1999 bestehende Gelände ergänzt. In den Erläuterungen zur Neufassung des § 16 KGG mit der Novelle LGBI. Nr. 13/2006 werde dargelegt, der erste Satz diene zur Vermeidung von Unklarheiten und werde an die einschlägigen Bestimmungen der BO angepasst. Neu hinzugekommen sei die Einschränkung für Lichtschächte und Geländeänderungen. Folgerichtig werde in den Erläuterungen darauf hingewiesen, dass nunmehr normiert werde, dass auch Geländeänderungen nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß vorgenommen werden dürften. Somit könne aus den Erläuterungen nicht gefolgert werden, dass die Geländeänderungen schon zum Zeitpunkt der tatsächlichen Vornahme im Jahr 1999 den Beschränkungen des § 16 Abs. 2 KGG unterlegen seien. Das Gegenteil sei der Fall. Von § 15 Abs. 1 letzter Satz KGG seien nur Baulichkeiten, also bauliche Anlagen erfasst. Eine Geländeanschüttung oder -abgrabung sei aber keine bauliche Anlage oder Baulichkeit. Auch die BO enthalte in § 60 Abs. 1 lit. g einen eigenen Bewilligungstatbestand für Geländeänderungen. Dies wäre überflüssig, wenn sie bereits

als bauliche Anlagen im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. b BO anzusehen wären. Dass § 15 KGG ausschließlich bauliche Anlagen umfasste, gehe auch daraus hervor, dass die Bestimmung nur Festlegungen über Baustoffe, Farben, Balkone, Dachkonstruktionen, Wärme- und Schallschutz, Außenwände, Fenster, Keller, Terrassen, Rauchfänge etc. enthalte. Da die im Jahr 1999 vorgenommene Geländeveränderungen keine Baulichkeit darstellten, sei § 15 Abs. 1 letzter Satz KGG darauf nicht anwendbar. Der Bauführung zur Realisierung der verfahrensgegenständlichen Kleingartenwohnhäuser sei das bereits veränderte Gelände zugrunde gelegt worden, sodass diese der bereits bestehenden Höhenlage jedenfalls möglichst angepasst seien und der entsprechenden Bestimmung vollinhaltlich entsprächen. Ob eine Höhenlage eine bestehende sei, sei auf Grund des § 8 Abs. 10 KGG nach dem Zeitpunkt der Vorlage der vollständigen Unterlagen zu ermitteln. Die Abgrabungen und Anschüttungen seien im Zuge des ebenfalls bewilligungs- und anzeigenfreien Abbruches des bis 1999 auf den Grundstücken vorhandenen Baubestandes vorgenommen worden. Dass dabei möglicherweise darauf Rücksicht genommen worden sei, allfällige zukünftige Bauführungen zu erleichtern, mache die Maßnahmen noch nicht unzulässig. Geländeveränderungen seien bis zur Novelle LGBl. Nr. 13/2006 keinen materiell-rechtlichen Beschränkungen unterlegen. Die Maßnahmen im Jahr 1999 seien daher zulässig gewesen, und dem Bauvorhaben sei nun das damals hergestellte als bestehendes Gelände zugrunde zu legen. Die Rechtsansicht, dass Geländeabgrabungen und -anschüttungen im verfahrensgegenständlichen Ausmaß jedenfalls unzulässig seien, würde dazu führen, dass in Kleingartenwohnhäusern in steilen Hanglagen das Erdgeschoß-Fußbodenniveau grundsätzlich zu einem erheblichen Teil unter der Erde läge. Dort situierte Räume dürften nicht als Aufenthaltsräume genutzt werden. Geländeanschüttungen auch im größeren Ausmaß seien in starken Hanglagen geradezu zwingend notwendig, um die zulässigen Kubaturen, Gebäudehöhen und bebaubaren Flächen einhalten zu können. Bei einer starken Hangneigung würde ohne talseitige Geländeanschüttung auch das Kellergeschoß aus dem umgebenden Gelände herausragen. Die Auffassung der belangten Behörde würde dazu führen, dass nach dem KGG grundsätzlich zulässige Unterkellerungen von Terrassen in steilen Hanglagen nicht möglich wären, da auch hierfür Anschüttungen vorgenommen werden müssten. All diese Umstände seien bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Baulichkeiten im Rahmen des § 15 Abs. 1 letzter Satz KGG und des § 16 Abs. 2 erster Satz KGG jedenfalls zu berücksichtigen, um Ungleichbehandlungen von Kleingartenwohnhäusern auf ebenen Flächen und in Hanglagen zu vermeiden. Eine andere Auslegung würde eine generelle Einschränkung und Schlechterstellung von Bauten in Hanglage bewirken, was mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz und dem Sachlichkeitsgebot nicht vereinbar wäre. Außerdem wären die Bauvorschriften im Zweifel zugunsten der Baufreiheit auszulegen. Wenn auf steilen Hangflächen aus technischen Gründen oder wirtschaftlichen Unverhältnismäßigkeiten größere Geländeveränderungen unumgänglich seien, seien diese nach dem Wortlaut des Gesetzes und wohl auch dem Willen des Gesetzgebers zulässig, weil sie der Forderung der möglichsten Anpassung immer noch entsprächen. Diese Auffassung entspreche auch der Judikatur zu § 79 Abs. 6 BO, derzu folge es beim unbedingt erforderlichen Ausmaß nicht um Unmöglichkeit im Sinne von technischer Undurchführbarkeit gehe, sondern eine vernünftige wirtschaftliche Wertung vorzunehmen sei. Die belangte Behörde hätte daher prüfen müssen, ob die Geländeveränderungen der bestehenden Höhenlage möglichst angepasst seien bzw. nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß vorgenommen worden seien. Eine Realisierung der Baulichkeiten wäre auf Grund der örtlichen Gegebenheiten bei einem Höhenunterschied von etwa 8 m, einer steilen doppelten Hanglage mit Nord-Süd- und Ost-West-Gefälle sowie massiven Felsen direkt unter der Geländeoberfläche ohne oder mit geringfügigeren Geländeveränderungen technisch nur mit extremem Aufwand möglich und daher wirtschaftlich unzumutbar gewesen. Eine Einpassung der Gebäude in das vor 1999 bestehende Gelände wäre mit massiven Sprengungen verbunden gewesen und hätte dazu geführt, dass die gesetzlichen Anforderungen an die Höhe des Fußbodenniveaus von Aufenthaltsräumen nicht hätten eingehalten werden können. Darüber hinaus hätten solche Sprengungen einen noch massiveren Eingriff in die vorhandene Geländestruktur mit sich gebracht. Die Gebäude seien daher gerade durch die vorgenommenen Maßnahmen dem Gelände möglichst angepasst worden, sodass § 15 Abs. 1 letzter Satz KGG Genüge getan sei. Zu diesen Umständen habe die belangte Behörde jegliche Ermittlungen unterlassen und nur darauf verwiesen, dass massive Felsen einer Anpassung der Baulichkeiten an die bestehende Höhenlage entgegenstünden, was nicht nachvollziehbar sei. Außerdem hätte sich die belangte Behörde mit dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Gutachten des Univ.-Prof. Dr. AH vom 8. Jänner 2007 auseinandersetzen müssen. Dieses bestätigte die Rechtsansicht der Beschwerdeführerin.

Umstritten ist im vorliegenden Fall also, von welchem Gelände bei Anwendung der Bestimmungen der §§ 12 Abs. 1 KGG, 13 Abs. 2 KGG und 15 Abs. 6 KGG auszugehen ist. Die belangte Behörde hat diesbezüglich die 1999 erfolgten Geländeveränderungen außer Betracht gelassen, während die Beschwerdeführerin diese

Geländeveränderungen der Beurteilung der Bauvorhaben zugrunde legen möchte, womit sich deren Zulässigkeit ergäbe.

Geländeveränderungen in Kleingärten bedürfen auf Grund des § 8 KGG weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. März 2008, Zl. 2005/05/0328). Abgesehen davon dürfen sie aber jedenfalls nur entsprechend dem Gesetz erfolgen. Auch bewilligungsfreie Bauführungen in Kleingärten sind nämlich, wenn sie nicht entsprechend dem Gesetz durchgeführt werden, unzulässig und auf Grund des § 129 Abs. 10 BO zu beseitigen (vgl. § 1 Abs. 2 KGG und das hg. Erkenntnis vom 21. September 2007, Zl. 2006/05/0185). Eine derartige Beseitigungspflicht kommt aber nur dann in Frage, wenn die Bauführung auch nach der derzeit geltenden Rechtslage unzulässig wäre (vgl. dazu, dass auch Beseitigungsaufträge mangels Baubewilligung oder Bauanzeige nur dann zulässig sind, wenn der Bau sowohl zur Zeit seiner Errichtung bewilligungs- oder anzeigenpflichtig war als auch zur Zeit des Auftrages noch bewilligungs- oder anzeigenpflichtig ist, Moritz, Bauordnung für Wien, 4. Auflage, S. 325).

Vorgenommen wurden die gegenständlichen Geländeveränderungen nach dem Beschwerdevorbringen im Jahr 1999, also vor der Novelle LGBI. Nr. 13/2006. Sie erfolgten damals jedenfalls nicht in einem mit den hier gegenständlichen Bauvorhaben, um deren Bewilligung erst im Jahr 2006 eingekommen worden ist. Es bedarf im Hinblick auf die Rechtslage vor der Novelle LGBI. Nr. 13/2006 somit keiner Prüfung im vorliegenden Fall, ob Geländeveränderungen im Zusammenhang mit der Errichtung von zulässigen Baulichkeiten im Sinne des § 7 KGG, aber auch z.B. des § 16 Abs. 2 KGG (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 4. Juli 2000, Zl. 2000/05/0011, und vom 12. Oktober 2007, Zl. 2005/05/0127) ebenfalls zulässig gewesen sind. Unabhängig von solchen Bauführungen erfolgte Geländeveränderungen waren nicht unter den in Kleingärten zulässigen Bauführungen aufgezählt und waren daher in einem Ausmaß wie dem hier gegenständlichen jedenfalls unzulässig.

Es stellt sich aber noch die Frage, ob die Geländeveränderungen nicht nunmehr nach der neuen Rechtslage auf Grund der Novelle LGBI. Nr. 13/2006 und im Hinblick darauf, dass jetzt zwei Kleingartenwohnhäuser geplant sind, zulässig sind.

Die Erläuternden Bemerkungen zur Novelle LGBI. Nr. 13/2006 (Blg.Nr. 41/2005) verweisen im Zusammenhang mit der Neufassung des ersten Satzes des § 16 Abs. 2 KGG darauf, dass zur Vermeidung von Unklarheiten, in welchen Fällen Stützmauern udgl. in Kleingärten zulässig seien, in Anlehnung an § 79 Abs. 6 der BO eine Neufassung erfolge. Gleichzeitig werde, korrespondierend zu § 15 Abs. 1 KGG, wonach Baulichkeiten der bestehenden Höhenlage möglichst anzupassen seien, normiert, dass auch Geländeveränderungen nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß vorgenommen werden dürften.

Gemäß § 79 Abs. 6 BO sind in Vorgärten, Abstandsflächen und auf sonstigen gärtnerisch auszugestaltenden Flächen befestigte Wege und Zufahrten, Stützmauern, Stufenanlagen, Rampen u.ä. nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig. Dabei geht es nicht um Unmöglichkeit im Sinne von technischer Undurchführbarkeit, sondern um eine vernünftige wirtschaftliche Wertung, auch unter Einbeziehung der Interessen der Nachbarn (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1990, Zl. 88/05/0109). Unbedingte Erforderlichkeit liegt dann nicht vor, wenn die Anlage nur für die Errichtung eines anderen, aber unzulässigen Baues notwendig ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Juli 2004, Zl. 2003/05/0215). Die unbedingte Erforderlichkeit muss für die Möglichkeit einer widmungskonformen Nutzung der Liegenschaft oder zulässiger Baulichkeiten auf dieser Liegenschaft gegeben sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. September 2005, Zl. 2003/05/0193).

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass (abgesehen von dem Fall, dass eine bloße Liegenschaftsnutzung ohne Bezug auf eine Baulichkeit erfolgt) grundsätzlich Voraussetzung für die Heranziehung des § 79 Abs. 6 BO - und somit nunmehr auch des § 16 Abs. 2 erster Satz KGG - ist, dass eine für sich zulässige Baulichkeit errichtet wird bzw. vorhanden ist, mit der die flankierenden Maßnahmen im Sinne der genannten Bestimmungen im Zusammenhang stehen. Die Regelung bedeutet aber nicht, dass ein insbesondere auf Grund seiner eigenen Dimension oder Situierung unzulässiger Bau durch solche flankierenden Maßnahmen zulässig gemacht werden könnte. Im Ergebnis führt dies auch im Hinblick auf § 16 Abs. 2 KGG idF der Novelle LGBI. Nr. 13/2006 dazu, dass die hier gegenständlichen Geländeveränderungen nicht zulässig sind, da sie nicht unbedingt erforderlich sind, um einen zulässigen Bau nutzen zu können, sondern die Zulässigkeit des Baues erst herbeiführen würden.

Somit erweist sich aber die Auffassung der belangten Behörde als zutreffend, dass bei Beurteilung der Zulässigkeit der Kleingartenwohnhäuser jenes Gelände nicht heranzuziehen ist, das erst durch die hier gegenständlichen Geländeveränderungen geschaffen wurde, weil diese Geländeveränderungen eben als unzulässig anzusehen sind.

Im Hinblick darauf, dass das Kleingartengebiet nicht zum Bauland, sondern zum Grünland zählt (§ 4 Abs. 2 BO), hat der Verwaltungsgerichtshof auch keine Bedenken, wenn der Gesetzgeber im KGG nur ganz bestimmte Bauführungen für zulässig erklärt und sich auch hinsichtlich Geländeveränderungen im oben dargestellten Sinn Einschränkungen ergeben: Dies bedeutet weder eine Unsachlichkeit noch einen unzulässigen Eingriff in das Eigentumsrecht. Dass die gegenständlichen Liegenschaften wegen der Hanglage oder des Untergrundes überhaupt nicht gesetzeskonform bebaubar wären, woraus allenfalls Bedenken gegen die Flächenwidmung folgen könnten, behauptet die Beschwerdeführerin nicht und ist schon deshalb nicht anzunehmen, weil zuvor bestehende Kleingartenhäuser abgerissen worden sind.

Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Verhandlungsantrag der Beschwerdeführerin wurde nicht in der Beschwerde, sondern erst in ihrer Replik zur Gegenschrift gestellt. Er war daher verspätet, weshalb auf ihn nicht Rücksicht zu nehmen war (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. September 1990, ZI. 90/14/0075, mwN, sowie die beiDolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Auflage, S. 540 wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Der Ausspruch über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBI. II Nr. 455/2008.

Wien, am 15. März 2011

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2008050024.X00

Im RIS seit

14.04.2011

Zuletzt aktualisiert am

11.10.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at