



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38690
Telefax: (43 01) 4000 99 38690
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: 1.) VGW-111/075/5176/2016
DI Dr. S. H.

Wien, 12. Dezember 2016

2.) VGW-111/V/075/5177/2016
F. Sl.

Bauvorhaben:

... Bezirk, T.-gasse ONr.,
Gst. Nrn. ...
in EZ ... der KG ...

Geschäftsabteilung: VGW-L

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Müller nach Durchführung öffentlicher mündlicher Verhandlungen über die Beschwerde der DI Dr. S. H. und der Frau F. Sl. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gebietsgruppe ..., Kleinvolumige Bauvorhaben, vom 16.02.2016, Zl. MA37/54457-2015-1, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Der Bescheid vom 16.02.2016 mit folgendem Spruch wird bekämpft:

„Gemäß §§ 70 und 71 der Bauordnung für Wien (BO) wird die baubehördliche Bewilligung für das am 21.01.2015 eingebrachte Ansuchen für die Errichtung eines Carports auf der im Betreff angeführten Liegenschaft nach Maßgabe des mit dem amtlichen Versagungsvermerk versehen Planes versagt.“

Die Beschwerdeführerinnen erhoben Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides. Es könne nicht erkannt werden, wo der Widerspruch zu § 4 Abs. 3 Wiener Garagengesetz liegen solle. Es sei auch nicht nachvollziehbar, ob die belangte Behörde die in dieser Bestimmung enthaltene Ausnahmeregelung geprüft habe. Im Hinblick auf die Geländeverhältnisse sei die Errichtung auf seitlichen Abstandsflächen oder auf Teilen der Liegenschaften, die der Bebauung offen stehen, nicht zumutbar, weshalb kein Widerspruch zu § 4 Abs. 3 Wiener Garagengesetz vorliege.

Aufgrund einer Stellungnahme vom 20.11.2014 habe Wien Kanal der Überbauung der Einbautentrasse mit Sekundärbauwerken zugestimmt. Weiters habe Wien Kanal auch festgehalten, dass der erforderliche Abtrag und die Wiederherstellung von allfälligen Überbauungen zu Lasten der Grundeigentümer gehen solle, sofern in einigen Jahrzehnten wider Erwarten eine Baumaßnahme mittels Aufgraben und Freilegen des Kanals notwendig werden sollte. Somit stünde das öffentliche Interesse der Bewilligung nicht entgegen und habe mit Schreiben vom 08.03.2016 die wiederholte Zustimmung für die genannte Überbauung nachgewiesen werden können.

Es sei kein gesetzeskonformes Ermittlungsverfahren durchgeführt worden. Die Behörde habe sich kein eigenständiges Bild auf der Liegenschaft verschafft und auch keine Verhandlung durchgeführt.

In der Verhandlung am 23.08.2016 hielten die Beschwerdeführerinnen fest, dass die Beschwerde nur hinsichtlich der Nichterteilung der Baubewilligung des Carports erhoben wurde. Es wurde die Sach- und Rechtslage mit den Parteien umfassend erörtert. Die Verhandlung wurde für Gespräche mit der belangten Behörde unterbrochen.

In der weiteren Verhandlung am 22.11.2016 brachten die Beschwerdeführerinnen vor, dass gemäß § 14 BO eine § 71 BO-Bewilligung zulässig sei, da nach dieser Bestimmung die Einbautentrasse dann nicht als bebaut gelte, wenn eine § 71 BO-Bewilligung erteilt werde. Die beantragte Bewilligung sei daher zu erteilen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen wie folgt:

Folgender Sachverhalt steht als erwiesen fest:

Die Beschwerdeführerinnen haben im Bereich der Einbautentrasse in der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche ihres Grundstückes um nachträgliche Baubewilligung gemäß § 71 BO hinsichtlich des Carports und des daneben errichteten Kellers angesucht.

Der Carport wurde in einem Abstand von 6,00 m vom bestehenden Hauptgebäude und in einem Abstand von 0,64 m zur östlichen Grundstücksgrenze errichtet. Der Carport wurde nicht im Vorgarten oder in den seitlichen Abstandsflächen des Baugrundstückes geplant. Aus dem Einreichplan ergibt sich, dass der Carport, der Keller und der gemauerte Kellerzugang insgesamt mehr als 50 m² betragen. Der Carport sowie der Keller sind laut Einreichplan mit entsprechenden Fundamenten in Massivbauweise geplant.

Es befindet sich eine Doppelgarage im Kellergeschoß des bestehenden Gebäudes im Ausmaß von insgesamt 29,76 m² (Bestandsplan erliegend im Einlageakt EZ ..., KG ...). Diese wurde mit Bescheid vom 06.06.1958 bewilligt.

Dass nicht nur vorübergehende Probleme vorliegen, einen Parkplatz in der T.-gasse oder Umgebung zu bekommen, konnten die Beschwerdeführerinnen nicht beweisen. Die Bauliegenschaft befindet sich in einer ruhigen Wohngegend mit hauptsächlich Einfamilienhäusern, die einen eigenen Parkplatz auf ihrem Grundstück haben. Es ist keine Kurzparkzone vorgesehen. Zum Zeitpunkt der Verhandlung war aufgrund einer Baustelle auf einem Teil der T.-gasse das Halten und Parken im Bereich dieser Baustelle verboten.

In den Schreiben vom 20.11.2014 und 08.03.2016 stimmt Wien Kanal der Überbauung der Einbautrasse mit Sekundärbauwerken und Anlagen vorübergehenden Bestandes zu. Sollte wider Erwarten eine Baumaßnahme mittels Aufgraben und Freilegen des Kanals notwendig sein, wird in den Schreiben festgehalten, dass der dafür erforderliche Abtrag und die Wiederherstellung von allfälligen obgenannten Überbauungen bzw. der Ausgestaltung zu Lasten der Grundeigentümer gehe. Da der Fall einer offenen Bauweise sehr unwahrscheinlich sei, werde Wien Kanal versuchen, in erster Linie Baumaßnahmen ohne Aufgrabung unterirdisch durchzuführen.

Diese Feststellungen ergeben sich vor allem aus dem Akteninhalt, dem Bauplan, den vorgelegten Unterlagen und aus der Einvernahme der Parteien in der Verhandlung vom 22.08.2016. Gegenteilige Beweise liegen nicht vor.

Aus den Schreiben von Wien Kanal ergibt sich, dass sie nur mit dem Überbau der Einbautrasse mit Sekundärbauwerken einverstanden wären und es laut Wien Kanal praktisch auszuschließen ist, dass solche beseitigt werden müssten, wenn Reparaturen notwendig sind.

Rechtliche Würdigung:

§ 71 Bauordnung für Wien (BO) lautet:

„Bewilligung für Bauten vorübergehenden Bestandes

§ 71. Bauwerke, die vorübergehenden Zwecken dienen oder nicht dauernd bestehen bleiben können, sei es wegen des bestimmungsgemäßen Zweckes der Grundfläche, sei es, weil in begründeten Ausnahmefällen die Bauwerke den Bestimmungen dieses Gesetzes aus sachlichen Gegebenheiten nicht voll entspricht, kann die Behörde auf eine bestimmte Zeit oder auf Widerruf bewilligen. Für sie gelten die Bestimmungen dieses Gesetzes insofern nicht, als nach Lage des Falles im Bescheid auf die Einhaltung dieser Bestimmungen verzichtet worden ist. Der Bewilligung dürfen durch dieses Gesetz gegebene subjektiv-öffentliche Rechte nicht entgegenstehen und es darf die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen nicht vermindert werden, es sei denn, dass der Berechtigte der Bewilligung ausdrücklich zugestimmt hat oder keine Parteistellung (§ 134 Abs. 3) erlangt hat.“

Auch bei der Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung handelt es sich um ein Projektbewilligungsverfahren, sodass nicht dem Sachverhalt an Ort und Stelle, sondern jener Sachverhalt, der in den Bauplänen und der

Baubeschreibung und im Antrag der Bewilligungswerber enthalten ist, zugrunde zu legen ist (VwGH 9.11.2004, 2003/05/0143).

Die Erteilung einer Bewilligung im Sinne des § 71 BO ist eine Ermessensentscheidung. Als Ermessensentscheidung unterliegt sie nur insofern der Kontrolle, als zu überprüfen ist, ob die Behörde von dem ihr zustehenden Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat. Die Behörde ist verpflichtet, in der Begründung der Entscheidung die für die Ermessensausübung maßgebenden Überlegungen und Umstände insoweit umzulegen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung der Ermessensentscheidung auf die Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes durch das Gericht erforderlich ist (VwGH 29.4.2015, Ra 2015/05/0021).

Für die Anwendung des § 71 BO müssen besondere sachliche Gründe vorliegen und öffentliche Rücksichten, die in der BO begründet sind, dürfen nicht dagegen sprechen.

Als sachlicher Grund für einen möglichen Widerruf in der Zukunft ist im vorliegenden Fall weder die Schaffung von Parkplätzen auf öffentlichem Grund in der Nähe bzw. vor dem Grundstück denkbar, zumal mangels Kurzparkzone auch ausreichend Parkplätze auf öffentlichem Grund vorhanden sind, noch aufgrund der Nutzungsdauer des Carports, da dieser in Massivbauweise mit Fundament geplant ist.

Für Einbautrassen nach in § 5 Abs. 4 lit. g BO wird bestimmt, dass in Bebauungsplänen Grundflächen und Räume vorgesehen werden können, die zur Errichtung und Duldung von öffentlichen Aufschließungsleitungen durch die Gemeinde von jeder Bebauung freizuhalten sind und Bestimmungen über die sich daraus ergebenden Einschränkungen der Bebaubarkeit und Nutzung.

Im Übrigen ist nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen gerade im Bereich der Einbautrassen der Carport in der gewählten Ausführung vorgesehen wird.

Unabhängig davon, wer die Existenz konsenslos errichteter Baulichkeiten zu verantworten hat, stellt allein der Umstand, dass um nachträgliche

Baubewilligung angesucht wird, keinen begründeten Ausnahmefall im Sinne des § 71 BO dar. Eine Qualifikation eines derartigen Umstands als begründeter Ausnahmefall im Sinne des § 71 BO würde die Behörde verhalten, bei nachträglicher Baubewilligung im Zusammenhang mit einem Wechsel des Eigentümers grundsätzlich vom Vorliegen eines Ausnahmefalls auszugehen. Eine derartige Wertung käme einer Belohnung eigenmächtiger Bauführung und damit rechtswidrigen Verhaltens gleich (VwGH 15.2.1994, 93/05/0237).

Wenn bei gleichbleibender Sach- und Rechtslage ein Widerruf nicht sachlich gerechtfertigt wäre, würde die Erteilung einer Baubewilligung nach § 71 BO auch bedeuten, dass die Baubehörde in gleich oder ähnlich gelagerten Fällen gleichfalls eine Ausnahmegewilligung erteilen müsste, wollte sie sich nicht dem Vorwurf einer willkürlichen Handhabung des Ermessens aussetzen. Es kommt also nicht allein auf die Frage an, ob das Projekt auf Dauer angelegt ist, sondern, ob ein sachlich begründeter Widerruf denkbar ist, weil für beide Eingangsvoraussetzungen des § 71 BO nur eine Bewilligung auf Zeit oder auf Widerruf in Betracht kommt (VwGH 29.1.2008, 2005/05/0276).

Abgesehen von der Unzulässigkeit der Bebaubarkeit der Einbautentrassen mit dem geplanten Carport kommt § 71 BO daher auch deshalb nicht zur Anwendung, da eine Widerrufsbewilligung nicht in Frage kommt, weil ein sachlicher Widerrufsgrund von vornherein nicht denkbar ist. Die Baulichkeit ist weder von vorübergehendem Bestande, noch soll sie von vorübergehendem Bestande sein, wie auch in dem Vorbringen der Beschwerdeführerinnen klar hervorgeht, dass eine Abtragung des Carports nicht angedacht ist. Auch von Wien Kanal wird festgehalten, dass eine Öffnung der Einbautentrasse unwahrscheinlich ist, sodass auch kein möglicher Widerrufsgrund vorliegen kann.

Die Schreiben von Wien Kanal beziehen sich auf allgemeine Überbauung des Servitutsbereiches bzw. der Einbautentrasse mit Sekundärbauwerken und Anlagen vorübergehenden Bestandes (wie eben Terrasse, Werkzeughütte, Pergola, Garagenflugdach, Fundamente, etc.), worunter jedenfalls nicht der mit Fundament gebaute Carport zu zählen ist. Auch mit diesem Schreiben ist daher für die Beschwerdeführerinnen nichts gewonnen, da es sich bei dem gegenständlichen Bauwerk, für das die nachträgliche Genehmigung beantragt

wird, nicht um ein Sekundärbauwerk oder eine Anlage vorübergehenden Bestandes, wie Terrasse, Werkzeughütte, Pergola oder Garagenflugdach, etc. handelt.

§ 4 Abs. 3 Wiener Garagengesetz sieht vor, dass Anlagen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen auf gärtnerisch auszugestaltenden Teilen der Liegenschaft grundsätzlich unzulässig sind. Eine Ausnahme besteht für Anlagen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen mit einer Nutzfläche von nicht mehr als 50 m² in BK I, II auf seitlichen Abstandsflächen. Im Vorgarten ist die Errichtung dann zulässig, wenn ihre Errichtung auf seitlichen Abstandsflächen oder auf Teilen der Liegenschaft, die der Bebauung offenstehen, im Hinblick auf die Geländeverhältnisse oder wegen des vorhandenen Baubestandes nicht zumutbar ist. Im gegenständlichen Fall wurde der Carport nicht in der Abstandsfläche oder im Vorgarten errichtet, sondern auf einer allgemeinen gärtnerisch auszugestaltenden Fläche im Bereich der Einbautentrasse, sodass auch aufgrund dieser Bestimmung keine Ausnahmerechtigung möglich ist.

Auch die Parkplatzsituation in der T.-gasse rechtfertigt keinesfalls den beantragten Carport im Bereich der Einbautrasse, zumal auch eine Doppelgarage im unteren Bereich des Hauses vorhanden ist, eine ruhige Wohngegend vorliegt und keine Kurzparkzone vorgesehen ist. Es liegt daher kein möglicher Ausnahmegrund für die Anwendung des § 71 BO vor.

Auch durch Berufung auf § 14 BO ist für die Beschwerdeführerinnen nichts zu gewinnen, da eben keine § 71 Baubewilligung erteilt werden kann und eine solche auch nicht erteilt worden ist. Die Bestimmung des § 14 BO ist nicht für die Beurteilung einer Baubewilligung heranzuziehen, sondern ausschließlich für die Beurteilung, ob zu entschädigenden Grundflächen im Fall der Enteignung etc. als bebaut oder unbebaut gelten und daher in diesem Sinn zu bewerten und entschädigen sind. Dies geht auch aus dem Wortlaut der Bestimmung hervor: *„Grundflächen, die gegen Widerruf oder unbefugt bebaut worden sind, gelten als unbebaut.“* Das bedeutet jedoch nicht, dass alle Bauten, die unbefugt gebaut worden sind, zulässig wären, da sie als unbebaut gelten würden, wie die Beschwerdeführerinnen unter Berufung auf die Rechtsmeinung von Prof. Geuder

vermeinen. Gleiches gilt bei Bauten gegen Widerruf, die eben für den Fall der Bewertung einer Entschädigungszahlung als unbebaut gelten.

Diese Argumentation der Beschwerdeführerinnen unter Berufung auf Prof. Geuder ist nicht gesetzeskonform und kann nicht nachvollzogen werden, zumal auch in *Geuder/Fuchs*, Bauordnung für Wien⁴, 138 festgehalten wird, dass diese Bestimmung vor allem Bedeutung für die Festsetzung der Höhe der Entschädigung bei Beschränkung oder Entziehung des Eigentums nach § 57 BO zukomme. Eine andere Bedeutung ist auch in diesem Kommentar nicht angeführt.

Die Beschwerde war abzuweisen, da besondere sachliche Gründe im Sinne des § 71 BO nicht vorliegen und die Ermessensentscheidung der Behörde daher zu Recht erfolgte.

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.

Hinweis

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 bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim

Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Dr. Müller