



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38600
Telefax: (+43 1) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-112/055/3723/2021-18
Mag. A. B.-C.

Wien, 29. Juli 2021

Wien D.-gasse ONr. 69
EZ ..., Gst. Nr. ..., Kat. Gem. E.

Geschäftsabteilung: VGW-B

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Dr. Forster über die Beschwerde der Frau Mag. A. B.-C., vertreten durch Rechtsanwälte Partnerschaft, vom 4. März 2021 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei – Gebietsgruppe ..., Bauinspektion, vom 5. Februar 2021, ZI. MA 37/...-2019-1, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag gemäß § 129 Abs. 10 BO, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22. Juni 2021,

zu Recht:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang

1. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 5. Februar 2021, ZI. MA 37/...-2019-1, erteilte die belangte Behörde der Eigentümerin der Liegenschaft Wien, D.-gasse ONr. 69, EZ ..., Kat. Gem. E., gemäß § 129 Abs. 10 BO den Auftrag, 1. die vorschriftswidrig versiegelte Fläche im linken vorderen Bereich an der Baulinie des Bauloses zu entfernen und gärtnerisch auszugestalten, 2. die Benützung dieser Fläche als KFZ-Abstellplatz aufzulassen und 3. die ohne Genehmigung hergestellte Gehsteigauf- und -überfahrt zu entfernen. Die Durchführung der ersten und dritten Maßnahme wurde binnen vier Monaten nach Rechtskraft des Bescheides, die Durchführung der zweiten genannten Maßnahme sofort nach Rechtskraft beauftragt. Begründend verwies der Magistrat der Stadt Wien in diesem Bescheid darauf, dass weder für die versiegelte Fläche noch deren Nutzung als KFZ-Abstellplatz oder die Gehsteigauf- und -überfahrt eine baubehördliche Bewilligung erwirkt worden sei.

2. Gegen diesen – der Beschwerdeführerin am 11. Februar 2021 zugestellten – Bescheid erhob die Einschreiterin mit Schriftsatz vom 4. März 2021 (bei der belangten Behörde eingelangt am 5. März 2021) Beschwerde. In dieser führt sie zusammengefasst aus, dass die KFZ Stellfläche und die Gehsteigauf- und -überfahrt mit Bescheid der belangten Behörde vom 28. Juli 2005, MA37/.../2005, bewilligt und deren Fertigstellung fristgerecht mit Fertigstellungsmeldung vom 3. September 2007 angezeigt worden seien. Seit der Rechtskraft des Bescheides sei die erteilte Bewilligung nicht gemäß § 71 BO widerrufen worden, weswegen sich der erteilte Bauauftrag als rechtswidrig erweise.

3. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte dem Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde sowie den Akt des Verwaltungsverfahrens vor. Die Beschwerde und der Verwaltungsakt langten am 15. März 2021 beim Verwaltungsgericht Wien ein.

4. Mit Schriftsatz vom 19. März 2021 ersuchte das Verwaltungsgericht Wien den Magistrat der Stadt Wien um Übermittlung der Hauseinlage für die verfahrensgegenständliche Liegenschaft Wien, D.-gasse ONr. 69. Diese wurde dem Gericht von der Behörde am 25. März 2021 vorgelegt.

5. Mit Schriftsatz vom 16. April 2021 ersuchte das Verwaltungsgericht Wien die belangte Behörde darum, die Bewilligung vom 28. Juli 2005, MA37/.../2005, mitsamt der zugehörigen Einreichpläne zu übermitteln und bekannt zu geben, ob der der tatsächlich ausgeführte Stellplatz mit dieser Bewilligung übereinstimmt. In Reaktion darauf legte die belangte Behörde dem Gericht am 19. April 2021 die relevanten Dokumente zur genannten Bewilligung vor.

6. Am 22. Juni 2021 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien in der gegenständlichen Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in deren Rahmen die Parteien ihre Standpunkte darlegten und Herr F. B. als Zeuge einvernommen wurde. Am Schluss der Verhandlung erklärte der erkennende Richter das Ermittlungsverfahren gemäß § 39 Abs. 3 AVG iVm § 17 VwGVG für geschlossen. Die Verfahrensparteien verzichteten auf eine mündliche Verkündung des Erkenntnisses.

II. Sachverhalt

Für das Verwaltungsgericht Wien steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest:

1. Die Beschwerdeführerin ist aufgrund eines Übergabsvertrages vom 2. Juli 2015 Alleineigentümerin der Liegenschaft Wien D.-gasse ONr. 69, EZ ..., Gst. Nr. ..., Kat. Gem. E..

2. Die Liegenschaft Wien D.-gasse ONr. 69, ist innerhalb der festgesetzten Baufluchtlinien als Bauland – Gartensiedlungsgebiet, zusätzliche Festlegung „BB1“, gewidmet. Im Übrigen (garten- und straßenseitigen) Liegenschaftsteil ist die gärtnerische Ausgestaltung („G“) vorgeschrieben.

Das auf die Liegenschaft anwendbare Plandokument Nr. ... (beschlossen am 15. Dezember 2006) enthält folgende weitere Vorgaben:

„4.1. Innerhalb der mit BB1 bezeichneten und als Bauland/Gartensiedlungsgebiet gewidmeten Grundflächen darf die bebaute Fläche höchstens 20 v.H. je Baulos, maximal jedoch 80 m² betragen. Für den Gebäudeumriss ist eine Dachneigung bis 45 Grad zulässig.“

3. Mit Bescheid vom 27. Dezember 2000, MA 37/.../00, erteilte der Magistrat der Stadt Wien gemäß § 71 BO (nachträglich) die Bewilligung für die Errichtung eines Sommerhauses mit einer unterkellerten Terrasse im Ausmaß von 40 m² auf der

Liegenschaft Wien, D.-gasse ONr. 69. Gestützt auf § 54 BO wurde mit diesem Bescheid auch die Herstellung eines Gehsteiges entlang der Baulinie an der Front D.-gasse vorgeschrieben. Weder dem Bescheid noch den dem Bescheid zugrunde liegenden Plänen ist eine Bewilligung für einen KFZ-Abstellplatz an der D.-gasse zu entnehmen.

Mit einem weiteren Bescheid vom 17. Dezember 2004, MA 37/.../04, erteilte der Magistrat der Stadt Wien gemäß § 70 iVm § 68 Abs. 1 und § 69 Abs. 8 BO – unter Bezugnahme auf die mit Bescheid vom 1. Dezember 2004, ZI. BV ..., bewilligten Abweichungen von den Bebauungsvorschriften (Überschreitung der vorderen Baufluchtlinie um bis zu 4 m im Ausmaß von 14,40 m²) – die Bewilligung für die Errichtung eines unterkellerten, ebenerdigen Zubaus in Leichtbauweise an der straßenseitigen Fassade im Ausmaß von 23,63 m². Auch diesem Bescheid (bzw. den diesem zugrunde liegenden Plänen) ist keine Bewilligung für die Errichtung eines KFZ-Abstellplatzes zu entnehmen.

Mit Bescheid vom 28. Juli 2005, ZI. MA 37/...-1/2005, erteilte der Magistrat der Stadt Wien sodann gemäß § 71 BO auf jederzeitigen Widerruf die Bewilligung für folgende Bauführung: „Es soll im Bereich der linken, vorderen Grundstücksgrenze ein KFZ-Stellplatz freiwillig geschaffen werden.“ Zur Begründung, dass (lediglich) eine Bewilligung gemäß § 71 BO auf Widerruf erteilt wurde, verwies die Behörde in diesem Bescheid auf die Nichteinhaltung der Vorgaben in § 4 Abs. 4 Wr. GaragenG und § 79 Abs. 6 BO. Wie dem der Bewilligung zugrunde liegenden Einreichplan entnommen werden kann, umfasste der Konsens einen mehreckigen Autoabstellplatz mit den Vermerken „550 x 300“, welcher über eine schmälere Eingangstüre mit den Vermerk „100/125“ an der linken Grundstücksgrenze (von der D.-gasse aus gesehen) und rechts daneben über eine Flügeltüre für die Einfahrt des Kraftfahrzeuges mit dem Vermerk „350/125“ verfügen sollte. Jene Seite des Stellplatzes, auf der sich der Zugangsbereich (nach der schmälere Eingangstüre) befinden sollte, ist nicht bemaßt, auf Grundlage der Plandarstellung ist aber erkennbar, dass die Länge ca. 3 m betragen sollte. Die Lage des Stellplatzes ist auf den Plänen im mittigen bzw. teilweise im linken Gartenbereich (von der D.-gasse aus gesehen und direkt nach dieser) dargestellt, nicht aber entlang der linken Grundgrenze. In diesem Bescheid vom 28. Juli 2005 sind auch Vorgaben für die Herstellung einer Gehsteigauf- und -überfahrt enthalten, unter anderem, dass

die Herstellungsart der endgültigen Gehsteigauf- und -überfahrt erst bei der Ausführung des definitiven Gehsteiges festgelegt wird.

Mit Eingabe vom 6. September 2007 (am selben Tag bei der belangten Behörde eingelangt) wurde bei der Behörde unter Verwendung des zur Verfügung gestellten Formulars eine Fertigstellungsanzeige für die „mit Bescheid vom 17.12.04, ZI. MA 37/.../04 bewilligte Bauführung“ erstattet. Zudem findet sich im Behördenakt eine nicht als Formular ausgefüllte „Fertigstellungsmeldung“ vom 3. September 2007, mit der „die ordnungsgemäße Ausführung der Bauarbeiten und die Einhaltung der Bauvorschriften für die Errichtung eines Zubaus und eines KFZ-Stellplatzes lt. Bescheid vom 17.12.2004 und 28.7.2005 auf Grundparzelle Nr. ...“, und zwar „nach den Plänen der Fa. G. OEG, ..., H.“ bekannt gegeben wurde.

Mit Bescheid vom 25. Jänner 2011, ZI. MA 37/...-1/2010, erteilte der Magistrat der Stadt Wien im Weiteren gemäß § 70 BO die Bewilligung für folgende Bauführung auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft: „An der Front D.-gasse wird die bestehende Einfriedung abgeändert.“ Auf dem diesem Bescheid zugrunde liegenden Einreichplan wurde die Bezeichnung des Bauvorhabens als „Errichtung einer Überdachung über dem Autoabstellplatz“ durchgestrichen und durch „Bauliche Änderung der Einfriedung“ ersetzt. Auf dem zugehörigen Plan ist eine Fläche im vorderen Bereich der Liegenschaft rot markiert; auf der diesem Plan angeschlossenen „Baubeschreibung“ (datiert mit 9. Juni 2009) wird die „Ausführung“ wie folgt beschrieben: „Autoabstellplatz: Rasengittersteine in Frostschotter verlegt“, „Einfriedung: Abschluss der Gartenfläche zum öffentlichen Gut mittels Gartentür und Einfahrtstor“, „Einfahrtstor: Elektrisches Einfahrtstor mit Funkfernbedienung“. Mit einer mit 3. September 2007 datierten Eingabe wurde für dieses Bauvorhaben („bauliche Änderung der Einfriedung auf der Grundparzelle Nr. ...“) die Fertigstellungsanzeige erstattet. Vor der Erlassung dieses Bescheides wurde das dem Verfahren zugrunde liegende Ansuchen mit Eingabe vom 7. Oktober 2010 zum Teil – nämlich hinsichtlich der Bewilligung eines Autoabstellplatzes – zurückgezogen.

4. Im linken vorderen Bereich des Bauloses (von der D.-gasse aus gesehen), welcher sich innerhalb der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche befindet, wurde zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt vor dem Jahr 2010 ein überdachter KFZ-Abstellplatz errichtet. Dieser erstreckt sich entlang der linken Grundgrenze

(von der D.-gasse aus gesehen) und verfügt über eine Länge von ca. 6 m auf der einen Seite, 5,70 m auf der anderen und ca. 4,5 m an der D.-gasse. Auch die Zufahrt für das Kraftfahrzeug ist an der linken Grundgrenze (von der D.-gasse aus gesehen) angeordnet, rechts daneben befindet sich ein Zugangsweg für Fußgänger. Für die Zufahrt zu diesem Abstellplatz wurde zudem eine Gehsteigauf- und -überfahrt hergestellt. Die maßgebliche Fläche wird auch tatsächlich zum Abstellen betriebsbereiter Kraftfahrzeuge über die zum Aus- und Einsteigen oder zum Be- und Entladen erforderliche Zeit hinaus verwendet.

III. Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde (sowohl in elektronischer Form als auch in Papierform), Würdigung des Beschwerdevorbringens und der weiteren Schriftsätze der Parteien, Einholung von weiteren Auskünften der Parteien, Einsichtnahme in das Grundbuch sowie in das baubehördliche geographische Informationssystem der Stadt Wien, Einsichtnahme in die Hauseinlage der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft und die maßgeblichen Plandokumente und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22. Juni 2021, bei der die Parteien bzw. ihre Vertreter anwesend waren und ihre Standpunkte darlegten und Herr F. B. als Zeuge einvernommen wurde.

1. Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen an der Liegenschaft Wien D.-gasse ONr. 69, fußen auf den im Akt einliegenden Grundbuchsauszügen und sind unstrittig.

2. Die Feststellungen zur Widmung der Liegenschaft Wien D.-gasse ONr. 69, ergeben sich aus einer Einsichtnahme in das baubehördliche geographische Informationssystem der Stadt Wien und in das Plandokument Nr. ..., die Feststellungen zu den weiteren Vorgaben des Plandokuments Nr. ... sind diesem zu entnehmen.

3. Die Feststellungen zu den genannten Bewilligungen, Plandokumenten und Fertigstellungsanzeigen gründen sich auf einer Einsichtnahme in die von den Parteien vorgelegten Urkunden und in die von der belangten Behörde vorgelegte Hauseinlage der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft. Diese Dokumente wurden den Parteien im Zuge der mündlichen Verhandlung am 22. Juni 2021

vorgehalten und mit ihnen ausgiebig erörtert. Die Feststellung über die partielle Zurückziehung des Ansuchens stützt sich auf die vom Vertreter der belangten Behörde im Zuge der mündlichen Verhandlung vorgelegte und der Beschwerdeführerin vorgehaltene (originale) Eingabe.

4. Die Feststellungen zum tatsächlich hergestellten Stellplatz, zu dessen Lage und zu seinen Ausmaßen, gründen sich auf die im Akt einliegenden Lichtbilder hinsichtlich derer zu keiner Zeit in Zweifel gezogen wurde, dass sie den tatsächlichen Zustand wiedergeben, auf die vom Vertreter der belangten Behörde im Zuge der mündlichen Verhandlung vorgelegten (aktuellen) Einreichpläne zur nachträglichen Konsentierung des Bestandes zur Zl. ... (samt dem Lageplan des Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen Dipl.-Ing. I. J. vom 30. März 2021) und auf die Aussagen der Parteien und des Zeugen im Rahmen der mündlichen Verhandlung. Von der Beschwerdeführerin konnte nicht dargelegt werden, dass der hergestellte KFZ-Abstellplatz in seiner Größe und Lage dem bewilligten Zustand entspricht. Die Annahme, dass die betroffene Fläche tatsächlich zum Abstellen betriebsbereiter Kraftfahrzeuge über die zum Aus- und Einsteigen oder zum Be- und Entladen erforderliche Zeit hinaus verwendet wird, wurde im Verfahren zu keiner Zeit in Abrede gestellt. Hinsichtlich des Zeitpunktes der Errichtung des Stellplatzes konnte der Zeuge F. B. im Rahmen der mündlichen Verhandlung lediglich angeben, dass dies vor dem Jahr 2010 erfolgt sein müsste. Eine nähere zeitliche Eingrenzung war nicht möglich.

IV. Rechtliche Beurteilung

1. 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 BO) erstattet wurde, ist zu beseitigen. Dem Gesetz zufolge „kann“ die Behörde „gegebenenfalls“ Aufträge erteilen, was nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes so zu verstehen ist, dass die Behörde bei jeder Abweichung bzw. Vorschriftswidrigkeit im Sinne des § 129 Abs. 10 erster Satz BO von Amts wegen einen Auftrag erteilen muss, 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 gegeben ist, mit der Erlassung des Bauauftrages zuzuwarten, falls dieses – vorläufige – Unterbleiben eines Auftrages sachlich durch besondere Gründe gerechtfertigt ist (VwGH 11.5.2010, 2009/05/0252; 15.6.2010, 2007/05/0149). Wie § 129 Abs. 10 BO weiter ausführt, müssen Aufträge jedenfalls dann erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Die Erfüllung der Aufträge ist der Behörde gemäß § 129 Abs. 11 BO vom Verpflichteten unter Anschluss eines Nachweises über die vorschriftsgemäße Durchführung schriftlich zu melden.

2. Die Beschwerdeführerin konnte in ihrer Beschwerde und im weiteren Beschwerdeverfahren keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigen:

2.1. Im vorliegenden Fall besteht kein Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin als Alleineigentümerin der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft die richtige Adressatin des Auftrages ist.

2.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Baulichkeit dann wegen fehlendem Baukonsens als vorschriftswidrig iSd § 129 Abs. 10 BO anzusehen, wenn für sie sowohl im Zeitpunkt ihrer Errichtung als auch im Zeitpunkt der Erlassung des Bauauftrages ein baubehördlicher Konsens erforderlich war (und ist), ein solcher Konsens aber nicht vorliegt. Dies gilt sinngemäß auch bei einer sonstigen Vorschriftswidrigkeit. Besteht eine derartige Abweichung von den Bauvorschriften, können Aufträge gemäß § 129 Abs. 10 BO sowohl für bewilligungspflichtige als auch für anzeigepflichtige und bewilligungsfreie Bauvorhaben erteilt werden (vgl. u.a. VwGH 29.4.1968, 0067/67; 30.1.2007, 2004/05/0205; 29.1.2013, 2012/05/0194; 20.11.2018, Ra 2018/05/0039). Da das Vorliegen weiterer Voraussetzungen (wie z.B. eine Verletzung öffentlicher Interessen) nicht geprüft werden muss, sind weder der Grund für die Abweichung von den Bauvorschriften (VwGH 23.11.2016, Ro 2014/05/0036; 20.11.2018, Ra 2018/05/0039) noch die wirtschaftliche Zumutbarkeit der vorgeschriebenen Maßnahmen (VwSlg 9063 A/1976; VwGH 20.11.2018, Ra 2018/05/0039) relevant.

2.2.1. Gemäß § 79 Abs. 5 BO müssen die Gebäude in Gartensiedlungsgebieten auf den Baulosen von der Achse der Aufschließungswege einen Mindestabstand von 4 m aufweisen. Wird das Gebäude nicht unmittelbar an Grundgrenzen errichtet, muss es von diesen einen Abstand von mindestens 2 m einhalten. Dieser Abstand ist mit Ausnahme von Nebengebäuden von jeder Bebauung freizuhalten.

Gemäß § 79 Abs. 6 BO sind Vorgärten, Abstandsflächen und sonstige gärtnerisch auszugestaltende Flächen sowie jene Flächen von Baulosen, die innerhalb der in § 79 Abs. 5 BO 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 u.ä. sind nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig.

2.2.2. Gemäß § 1 Abs. 1 Wr. GaragenG 2008 gilt dieses Gesetz (unter anderem) für Anlagen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen, wobei die Bestimmungen der Bauordnung für Wien subsidiär zur Anwendung kommen (§ 1 Abs. 2 Wr. GaragenG 2008). Im Fall einer Verletzung der Bestimmungen über die baubehördliche Bewilligungspflicht nach dem Wr. GaragenG 2008 sind insofern die Bestimmungen des § 129 Abs. 10 BO über die Beseitigung vorschriftswidriger Zustände maßgeblich (VwGH 30.6.1998, 98/05/0081).

Gemäß § 3 Abs. 1 Wr. GaragenG 2008 bedürfen Neu- und Zubauten von Bauwerken zum Einstellen von Kraftfahrzeugen (Z 1) und die Verwendung von Flächen oder Räumen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen, ohne dass eine Bauführung erfolgt, soweit hierfür eine baubehördliche Bewilligung noch nicht vorliegt, (Z 2) einer baubehördlichen Bewilligung im Sinne der §§ 60 und 70, 70a, 70b, 71 oder 73 BO (sofern nicht § 62 oder § 62a BO zur Anwendung kommen).

Dabei ist unter dem „Einstellen von Kraftfahrzeugen“ nach § 2 Abs. 1 Wr. GaragenG 2008 jedes Abstellen betriebsbereiter Kraftfahrzeuge auf anderen als öffentlichen Verkehrsflächen über die zum Aus- und Einsteigen oder zum Be- und Entladen erforderliche Zeit hinaus zu verstehen. Gemäß § 2 Abs. 2 Wr. GaragenG 2008 handelt es sich bei „Anlagen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen“ um Stellplätze und überdachte Stellplätze, Parkdecks, Garagen sowie Garagengebäude. Als „Stellplatz“ gilt gemäß § 2 Abs. 3 Wr. GaragenG 2008 jene Fläche, die dem Abstellen des einzelnen Kraftfahrzeuges dient – wobei es

nicht darauf ankommt, ob diese Fläche (auch) baulich befestigt ist oder eine bauliche Anlage darstellt (VwGH 26.9.2017, Ra 2017/05/0228).

Gemäß § 3 Abs. 3 Wr. GaragenG 2008 bedarf das Einstellen von höchstens zehn Krafträdern oder zwei Kraftwagen mit einem höchsten zulässigen Gesamtgewicht von je 3.500 kg auf einer unbebauten Liegenschaft oder in einem nicht allseits durch Gebäudemauern umschlossenen Hof von mindestens 80 m² Grundfläche, weiters in einer Abstandsfläche, wenn der Abstand vom Gebäude zur Nachbargrenze mindestens 3 m beträgt, keiner Bewilligung nach § 3 Abs. 1 Z 2 Wr. GaragenG 2008. Allerdings gelten die Bestimmungen der §§ 5 und 6 Abs. 1 des Wr. GaragenG 2008 sowie die Vorschriften über den Betrieb von Stellplätzen auch für ein solches Einstellen von Kraftfahrzeugen.

Gemäß § 4 Abs. 3 Wr. GaragenG 2008 sind Anlagen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen auf gärtnerisch auszugestaltenden Teilen der Liegenschaft grundsätzlich unzulässig. Anlagen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen mit einer Nutzfläche von nicht mehr als 50 m² sind in der Bauklasse I und II auf seitlichen Abstandsflächen, im Vorgarten jedoch 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.

2.2.3. Gemäß Art. IV des am 17. Juni 2009 im Landesgesetzblatt für Wien kundgemachten Gesetzes, mit dem das Gesetz über das Einstellen von Kraftfahrzeugen, kraftbetriebene Parkeinrichtungen und Tankstellen in Wien (Wiener Garagengesetz 2008 – WGarG 2008) erlassen sowie das Wiener Aufzugsgesetz 2006 und das Wiener Ölfeuerungsgesetz 2006 geändert wurden, LGBl. 2009/34, trat dieses Gesetz drei Monate nach Kundmachung im Landesgesetzblatt für Wien in Kraft. Gleichzeitig trat nach dieser Bestimmung das Gesetz über Anlagen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen und über Tankstellen in Wien (Wiener Garagengesetz), LGBl. 1957/22 idF LGBl. 2004/33, außer Kraft.

2.2.4. Gemäß § 3 Abs. 1 des Wiener Garagengesetzes, LGBl. 1957/22 idF LGBl. 2001/91, bedurften jegliche Bauführungen zur Errichtung oder Vergrößerung von Anlagen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen oder von Tankanlagen (lit. a) und die Verwendung von Flächen oder Räumen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen, ohne dass eine Bauführung erfolgt, soweit hierfür eine behördliche Bewilligung noch

nicht vorliegt, (lit. b) – sofern nicht § 62a BO zur Anwendung kommt – einer behördlichen Bewilligung im Sinne der §§ 60 und 70, 70a oder 71 BO.

Gemäß § 3 Abs. 2 des Wiener Garagengesetzes, LGBl. 1957/22 idF LGBl. 1975/7, bedurfte das Einstellen von höchstens zehn Krafträdern oder zwei Kraftwagen mit einem höchsten zulässigen Gesamtgewicht von je 3.500 kg auf einer unbebauten Liegenschaft oder in einem nicht allseits durch Gebäudemauern umschlossenen Hof von mindestens 80 m² Grundfläche, weiters im Seitenabstand gegen Nachbarliegenschaften, wenn dieser Seitenabstand mindestens 3 m breit ist, keiner Bewilligung nach § 3 Abs. 1 lit. b leg. cit.

Gemäß § 4 Abs. 4 des Wiener Garagengesetzes, LGBl. 1957/22 idF LGBl. 1996/43, waren Anlagen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen auf gärtnerisch auszugestaltenden Teilen der Liegenschaft grundsätzlich unzulässig. Kleinanlagen mit einer Bodenfläche bis zu 50 m² waren in der Bauklasse I und II auf seitlichen Abstandsflächen, im Vorgarten jedoch 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 war.

2.2.5. Das am 17. Oktober 1957 im Landesgesetzblatt für Wien kundgemachte Gesetz über Anlagen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen und über Tankanlagen in Wien (Wiener Garagengesetz) trat gemäß seinem § 51 Abs. 1 einen Monat nach Kundmachung (sohin am 17. November 1957) in Kraft. Zum selben Zeitpunkt traten nach § 51 Abs. 1 lit. b des Wiener Garagengesetzes die Verordnung über Garagen und Einstellplätze (Reichsgaragenordnung – RGAO) vom 17. Februar 1939, dRGBl. I S. 219 (Gesetzblatt für das Land Österreich Nr. 1939/1447) und gemäß § 51 Abs. 1 lit. c des Wiener Garagengesetzes der Erlass des Reichsarbeitsministers vom 13. September 1944, ZI. IV a 5 Nr. 8676/531/44 (Reichsarbeitsblatt Teil I S. 325), soweit sie als landesrechtliche Vorschriften galten, außer Kraft (siehe dazu VwGH 9.11.2004, 2004/05/0026).

2.2.6. Zusammenfassend ergibt sich aus der dargestellten Rechtslage, dass die Verwendung von Flächen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen ohne baubehördliche Bewilligung einen vorschriftswidrigen Zustand begründet (und begründet hat), es sei denn, dass einer der genannten Ausnahmetatbestände zutrifft (vgl. VwGH 31.5.1983, 83/05/0011). Nicht erfasst von den genannten Ausnahmen des § 3

Abs. 3 Wr. GaragenG 2008 (bzw. § 3 Abs. 2 Wr. GaragenG) ist (und war) dabei etwa der Bereich nach der Grundgrenze zum Aufschließungsweg (vielmehr erfassen und erfassten die Ausnahmen lediglich den Abstandsbereich zu den „Nachbargrenzen“; vgl. VwGH 31.5.1983, 83/05/0011; ferner VwGH 18.11.2014, Ro 2014/05/0082 zu § 79 Abs. 3 BO).

Weiters folgt aus der dargestellten Rechtslage, dass Anlagen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen auf gärtnerisch auszugestaltenden Teilen der Liegenschaft gemäß § 4 Abs. 3 erster Satz Wr. GaragenG 2008 (bzw. § 4 Abs. 4 erster Satz Wr. GaragenG) grundsätzlich unzulässig sind (und waren). Die Sondervorschriften des § 4 Abs. 3 zweiter Satz Wr. GaragenG 2008 (bzw. § 4 Abs. 4 zweiter Satz Wr. GaragenG) kommt dabei im Fall der Widmung der Liegenschaft als „Gartensiedlungsgebiet“ nicht zur Anwendung (VwGH 29.1.2008, 2005/05/0276 zur Bestimmung des damals maßgeblichen § 4 Abs. 4 Wr. GaragenG – anders als im Wohngebiet und im gemischten Baugebiet können im Gartensiedlungsgebiet keine Bauklassen festgesetzt werden, vgl. § 75 Abs. 1 BO; vgl. ferner VwGH 18.1.2005, 2004/05/0117).

Sofern gegen die Vorgaben des § 3 Wr. GaragenG 2008 verstoßen wird – welche insofern eine *lex specialis* zu § 60 BO bilden –, kann mit einem auf § 129 Abs. 10 BO gestützten Bauauftrag auch die (weitere) Verwendung der Flächen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen untersagt werden (vgl. VwGH 31.5.1983, 83/05/0011; 4.9.2001, 2001/05/0168; 30.4.2013, 2012/05/0114)

2.2.7. Gemäß § 54 Abs. 1 BO ist bei Herstellung eines Neu-, Zu- oder Umbaues im Bauland oder einer fundierten Einfriedung an einer Baulinie der Eigentümer (Miteigentümer) des Gebäudes bzw. der Einfriedung verpflichtet, in der vollen Länge der Baulinien des Bauplatzes oder Bauloses, auf dem der Neu-, Zu-, oder Umbau bzw. die Einfriedung hergestellt wird, in der von der Behörde bekanntgegebenen Breite, Höhenlage und Bauart (§ 54 Abs. 2 BO) einen Gehsteig herzustellen. Als Gehsteig gelten auch Verkehrsflächen oder Teile einer solchen, die vorwiegend dem Fußgängerverkehr vorbehalten sind und deswegen entweder nicht befahrbar ausgestaltet oder von einem etwaigen Fahrstreifen baulich nicht getrennt bzw. durch Randsteine gegen andere Teile der Verkehrsfläche nicht abgegrenzt sind. Der Gehsteig ist, wenn der Bebauungsplan im Querschnitt der Verkehrsfläche nicht anderes bestimmt, an der Baulinie herzustellen. Bei

Eckbildungen erstreckt sich die Verpflichtung auch auf die Eckflächen. Bei der Herstellung bloß einer nicht fundierten Einfriedung an der Baulinie ist nach den Grundsätzen dieses Absatzes ein Gehsteig in vorläufiger Bauart herzustellen.

Nach § 54 Abs. 9 BO (nach der Novelle LGBl. 2009/25) hat die Behörde vor der Herstellung von Auffahrten von der Fahrbahn auf den Gehsteig sowie von Gehsteigüberfahrten zur Einfahrt in eine Liegenschaft bzw. zur Ausfahrt aus einer Liegenschaft die Ausführung dieser Gehsteigauf- und -überfahrten mit Bescheid bekannt zu geben. Bei der Errichtung von Anlagen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen oder von Tankstellen erfolgt diese Bekanntgabe mit der Baubewilligung. In anderen Fällen ist ein diesbezügliches Ansuchen an die Behörde zu richten, wobei die örtliche Lage der Gehsteigauf- und -überfahrt zu bezeichnen und die Zustimmung des Grundeigentümers (aller Grundmiteigentümer) der zu befahrenden Liegenschaft nachzuweisen ist. Über dieses Ansuchen ist binnen vier Wochen zu entscheiden. Werden auf der Liegenschaft alle Stellplätze aufgelassen und besteht kein Erfordernis für das Be- und Entladen, sind die entsprechenden Gehsteigauf- und -überfahrten vom Grundeigentümer (allen Grundmiteigentümern) zu beseitigen.

Gemäß § 54 Abs. 9 BO idF LGBl. 2005/41 (welche nur geringfügige Änderungen gegenüber der Fassung LGBl. 2003/10 brachte) bedurften Auffahrten von der Fahrbahn auf den Gehsteig sowie die Gehsteigüberfahrten zur Einfahrt in eine Liegenschaft bzw. zur Ausfahrt aus einer Liegenschaft einer Bewilligung oder Anzeige. Die Bewilligung galt mit der Baubewilligung für die Errichtung von Anlagen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen oder von Tankstellen als erteilt. In anderen Fällen war eine Anzeige unter Berücksichtigung des § 5 des Wiener Garagengesetzes erforderlich, wobei die örtliche Lage der Gehsteigauf- und -überfahrt zu bezeichnen und die Zustimmung des Grundeigentümers (aller Grundmiteigentümer) der zu befahrenden Liegenschaft nachzuweisen war. Im Fall, dass alle Stellplätze auf der Liegenschaft aufgelassen wurden und kein Erfordernis für das Be- und Entladen bestand, waren die entsprechenden Gehsteigauf- und -überfahrten vom Grundeigentümer (allen Grundmiteigentümern) zu beseitigen.

2.2.8. Gemäß § 74 Abs. 1 zweiter Satz BO werden Baubewilligungen gemäß § 71 BO unwirksam, wenn nicht binnen zwei Jahren, vom Tag der Rechtskraft gerechnet, mit der Bauführung begonnen oder der Bau nicht innerhalb von zwei

Jahren nach Baubeginn vollendet wird. Im Fall des Ablaufs der Baubewilligung iSd § 74 Abs. 1 BO ist die errichtete Baulichkeit konsenslos (VwGH 28.6.2005, 2005/05/0075).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es bei der Beurteilung der Frage des Beginns der Bauausführung im Sinn des § 74 Abs. 1 BO auf objektive Kriterien an: Entscheidend ist allein die Tatsachenfeststellung, ob und wann tatsächlich mit der Bauausführung begonnen wurde (VwGH 17.4.2012, 2009/05/0313; *Moritz*, Bauordnung für Wien⁶ [2019] § 74, Zu Abs. 1). Hierbei ist als „Beginn der Bauausführung“ jede auf die Errichtung eines bewilligten Bauvorhabens gerichtete bautechnische Maßnahme anzusehen, wobei es – insofern das Gesetz darüber keine näheren Bestimmungen trifft – unerheblich bleibt, in welchem Größenverhältnis die durchgeführten Arbeiten zum geplanten Bauvorhaben stehen. Schon die Errichtung eines kleinen Teiles des Fundamentes, welcher der Herstellung des Vorhabens dient, und die Aushebung der Baugrube können als Baubeginn qualifiziert werden. Anderes gilt hingegen bei der bloßen Planierung des Bauplatzes, insofern diese Arbeiten nicht der Herstellung der baulichen Anlage dienen (VwGH 17.4.2012, 2009/05/0313).

Eine nicht von einer Baubewilligung umfasste Maßnahme stellt von vornherein keine Maßnahme zur Bauausführung iSd § 74 Abs. 1 BO dar und vermag daher keinen Baubeginn im Sinn dieser Gesetzesbestimmung zu bewirken. Dasselbe gilt für Arbeiten, die zwar letztlich für das zu errichtende Bauwerk verwendbar gemacht werden können, aber nicht dafür „bestimmt“ waren (VwGH 17.4.2012, 2009/05/0313).

Da die Baubewilligung für ein der Größe und (Höhen-)Lage nach bestimmtes Bauvorhaben erteilt wird, erfordert eine Abweichung vom bewilligten Zustand eine neue Bewilligung. Wird insofern ein aliud gegenüber dem bewilligten Vorhaben verwirklicht, sind Baumaßnahmen zu dessen Herstellung nicht fristwährend iSd § 74 Abs. 1 BO (*Moritz*, Bauordnung für Wien⁶ [2019] § 74, Zu Abs. 1; § 129, zu Abs. 10; vgl. VwGH 15.5.2012, 2012/05/0008, und VwGH 15.5.2012, 2011/05/0073 zur Nö. BauO; VwGH 23.11.2010, 2008/06/0075 zur Tir. BauO).

2.2.9. Den obigen Feststellungen zufolge entspricht der auf der Liegenschaft vorhandene Abstellplatz in keiner Weise (weder was die Größe noch was die Lage anbelangt) der Bewilligung vom 28. Juli 2005, Zl. MA 37/...-1/2005, weshalb

davon auszugehen ist, dass die Bewilligung im Ergebnis nicht konsumiert wurde (bzw. kein fristwahrender Baubeginn und keine fristwahrende Bauvollendung iSd § 74 Abs. 1 BO erfolgt sind). Im Weiteren wurde auch durch die Bewilligung vom 25. Jänner 2011, ZI. MA 37/...-1/2010, kein Konsens dafür erwirkt: Zwar findet sich auf den Plänen, welche dieser Bewilligung zugrunde lagen, eine Fläche, die einen Stellplatz darstellen dürfte und rot markiert ist, allerdings gibt es sonst keine Hinweise darauf, dass mit diesem Bescheid eine Bewilligung für einen Stellplatz ausgesprochen werden sollte. Ganz im Gegenteil bezieht sich der Bescheidspruch einzig auf die Änderung der bestehenden Einfriedung an der Front D.-gasse – weshalb alleine diese verbale Beschreibung des bewilligten Bauvorhabens maßgeblich bleibt (VwGH 12.10.1993, 93/05/0166; 27.8.2014, 2013/05/0191). Auch der dem Bescheid zugrundeliegende Antrag bezog sich einzig auf die bauliche Änderung der Einfriedung auf der Liegenschaft. Es ist nicht anzunehmen, dass die Behörde bei der Bescheiderlassung den Prozessgegenstand überschritten hat (vgl. hierzu u.a. VwGH 22.6.2016, Ra 2016/03/0027).

Da auch sonst keine Bewilligung für das Einstellen von Kraftfahrzeugen im vorderen Bereich der Liegenschaft, welcher nach dem relevanten Plandokument gärtnerisch auszugestalten ist, vorhanden ist, liegt hinsichtlich der hergestellten Einstellfläche und dem tatsächlichen Einstellen von Kraftfahrzeugen auf dieser letztlich ein vorschriftswidriger Zustand iSd § 129 Abs. 10 BO vor. Selbiges gilt auch für die Gehsteigauf- und -überfahrt, zumal auch für diese nicht die notwendige Bewilligung iSd § 54 Abs. 9 BO erwirkt wurde bzw. durch diese kein zulässiger Stellplatz erschlossen wird (vgl. hierzu *Moritz*, Bauordnung für Wien⁶ [2019] § 54, Zu Abs. 9).

3. Eine Frist für die Erfüllung eines baupolizeilichen Auftrages ist angemessen, wenn in ihr die erforderlichen Arbeiten durchgeführt werden können (VwGH 18.6.1991, 91/05/0094; 16.2.2017, Ro 2014/05/0018) und eine allfällige Gefahr so rechtzeitig beseitigt wird, dass kein Schaden eintritt (VwGH 6.9.2011, 2011/05/0105; 30.1.2014, 2013/05/0204). Innerhalb dieses Rahmens hat die Behörde auch auf wirtschaftliche Umstände Rücksicht zu nehmen (VwGH 31.8.1999, 99/05/0088; 26.2.2009, 2008/05/0294). Hingegen ist bei Bemessung der Erfüllungsfrist für einen Auftrag zur Beseitigung eines vorschriftswidrigen Zustandes weder auf die zur Erwirkung einer nachträglichen Baubewilligung

erforderliche Zeit noch auf einen unter den Eigentümern stattfindenden Zivilprozess Bedacht zu nehmen (VwSlg 16.952 A/2006).

Vor diesem Hintergrund ergeben sich keine Bedenken gegen die Festsetzung einer Frist von vier Monaten ab Rechtskraft des Bescheides oder gegen die sofortige Erfüllung des mit Spruchpunkt 2. Beauftragten.

4. 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 vorliegende Entscheidung von der bisherigen – unter den Punkten IV.1. bis IV.3. zitierten – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes oder ist diese als uneinheitlich anzusehen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die für den vorliegenden Beschwerdefall maßgebliche Auslegung konkreter Baubewilligungen betrifft nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur den Einzelfall und berührt daher keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung (VwGH 2.8.2017, Ra 2017/05/0202; 27.2.2018, Ra 2018/05/0006).

B e l e h r u n g

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 eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und im Fall einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof, im Fall einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,- beim Finanzamt Österreich zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung

des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

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

Dr. Forster