



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38730
Telefax: (+43 1) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-112/077/16262/2020-7
Mag.Dr. A. B.

Wien, 29.03.2021

GZ: VGW-112/V/077/16263/2020
MMag. C. B.

GZ: VGW-112/V/077/16264/2020
Dipl.Ing. D. B.

GZ: VGW-112/V/077/16266/2020
E. B.

Geschäftsabteilung: VGW-R

..., F.-straße
Gst.Nr. ... in
EZ ..., Kat.Gem. G.

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Ooppel über die Beschwerde des Herrn Mag. Dr. A. B., des Herrn Mag. C. B., des Herrn Ing. D. B. und der Frau E. B., alle vertreten durch H. ZT-GmbH, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - ..., Bauinspektion, vom 29.10.2020, Aktenzahl ..., mit welchem gemäß § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien (BO) ein Auftrag erteilt wurde,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG wird der Beschwerde insoweit zum Teil stattgegeben, als der Spruch anstatt

„Binnen drei Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides ist das ohne baubehördliche Genehmigung errichtete Nebengebäude inklusive Terrassenaufbau und Stahlwendeltreppe, die mit dem Nebengebäude kraftschlüssig verbunden sind und somit eine Einheit darstellen, im Eckbereich zu den Liegenschaften J.-straße ... und K.-gasse ... entfernen zu lassen“

durch folgenden Satz ersetzt wird:

„Binnen drei Monaten sind der auf dem Nebengebäude ab einer Höhe von 2,50 m errichtete Aufbau inklusive Terrassenaufbau und Stahlwendeltreppe im Eckbereich zu den Liegenschaften J.-straße ... und K.-gasse ... entfernen zu lassen.“

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und der beschwerdegegenständliche Bescheid bestätigt.

- II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a 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

Das Verwaltungsgericht hat am 29.3.2021 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. An dieser haben die Beschwerdeführer unentschuldigt nicht teilgenommen.

Aufgrund der schlüssigen und nachvollziehbaren Dokumentation durch die Behörde, der schlüssigen und nachvollziehbaren Darlegungen des Behördenvertreters in der mündlichen Verhandlung und des damit auf Sachverhaltsebene nicht im Widerspruch stehenden Vorbringens der Beschwerdeführer (schriftliches Vorbringen) geht das Verwaltungsgericht von folgendem Sachverhalt als erwiesen aus:

Auf der gegenständlichen Liegenschaft hat sich zunächst ein vom Baukonsens nicht umfasster Balkon befunden, der im Bodenbereich ungefähr 3,40 m hoch war, durch eine Absturzsicherung umgeben war und durch eine Außentreppe auch vom

Garten erschlossen wurde. Dieser Balkon erstreckte sich bis zur Grundgrenze gegenüber dem Nachbarn.

Die Magistratsabteilung 37 hat ein Verfahren eingeleitet, dessen Ziel es war, die Erlassung eines Bauauftrages betreffend den Abbruch dieses Balkons samt Außentreppe zu prüfen.

Dabei stellten sich der ehemalige Balkon und die ehemalige Außentreppe wie folgt als Teile eines Gartenhäuschens dar:

Unter dem ehemaligen Balkon wurde ein Gartenhäuschen mit einer Höhe von 2,50 m und einer in Anspruch genommenen Grundfläche von nicht mehr als 12 m² errichtet. Den oberen Abschluss dieses Gartenhäuschens bildete zunächst ein Flachdach, welches mit Granulat für einen Pflanzenbewuchs ausgelegt war. Über diesem Flachdach befand sich ein Hohlraum mit einer Höhe von etwas weniger als 1 m, welcher zum Garten hin zwecks Lichteinfall offen war. Über diesem Hohlraum befand sich ein zweiter Dachabschluss, der zugleich den Boden des ehemaligen Balkons bildete. Der ehemalige Balkon war damit nunmehr als Dachterrasse des Gartenhäuschens ausgebildet. Die Freitreppe, die von der nunmehrigen Dachterrasse in den Garten führte, wurde ebenfalls mit dem Gartenhäuschen verbunden.

Das Nebengebäude stellt sich nach vor so dar, dass ein Gartenhäuschen mit einer Gebäudehöhe von 2,50 m durch einen darüber befindlichen Dachaufbau, dessen Hohlraum eine Dachbegrünung beinhalten soll, eine darüber befindliche Dachterrasse und eine Außentreppe ergänzt wird.

In rechtlicher Hinsicht hat das Verwaltungsgericht erwogen:

Gemäß § 62a Abs. 1 Z 5 Bauordnung für Wien sind unter anderem Gartenhäuschen mit einer Grundfläche von höchstens 12 m² und einer Gebäudehöhe bzw. lotrecht zu bebauten Fläche gemessenen Höhen von höchstens 2,50 m im Bauland in der Höhenlage des angrenzenden Geländes bewilligungsfrei.

Die Beschwerdeführer argumentieren im Wesentlichen, die Gebäudehöhe werde durch den Verschnitt von Außenwand und Dach definiert. Das Nebengebäude halte die Maße des § 62a Abs. 1 Z 5 Bauordnung für Wien ein. Ein Terrassenaufbau auf einem bewilligungsfreien Gebäude werde mangels raumbildenden Eigenschaften und anderer Grundlagen ebenfalls als bewilligungsfrei erachtet. Gleiches gelte für einen entsprechenden Aufgang auf ein bewilligungsfreies Gebäude.

Die Beschwerdeführer stellen mit diesem Vorbringen offenbar auf § 81 Bauordnung für Wien ab. § 81 Bauordnung für Wien differenziert zwischen einer Gebäudehöhe und einem die ausgeführte Gebäudehöhe überragenden Dachbereich. Darüber hinaus sieht § 81 Abs. 6 Bauordnung für Wien vor, dass der gemäß § 81 Abs. 1 bis Abs. 5 Bauordnung für Wien zulässige Gebäudeumriss durch einzelne, nicht raumbildende Gebäudeteile untergeordneten Ausmaßes überschritten werden darf.

Würde man die Systematik des § 81 Bauordnung für Wien auf § 62a Abs. 1 Z 5 Bauordnung für Wien umlegen, so könnte man tatsächlich mit einer gewissen Schlüssigkeit zu dem von den Beschwerdeführern angestrebten rechtlichen Beurteilungsergebnissen gelangen. Das Gartenhäuschen, das mit seinen Abmessungen zunächst die Maße des § 62a Abs. 1 Z 5 Bauordnung für Wien einhält, wäre nach oben hin durch einen Dachbereich, der einen begrünten Hohlraum umfasst, und einer darüber befindlichen Dachterrasse, sowie nach außen hin durch eine Freitreppe zur Erschließung dieser Dachterrasse erweitert.

Der rechtlichen Argumentation der Beschwerdeführer ist jedoch entgegenzuhalten, dass die Kriterien des § 81 Bauordnung für Wien auf bewilligungsfreie Gartenhäuschen gemäß § 62a Abs. 1 Z 5 Bauordnung für Wien nicht übertragen werden kann.

Die von den Beschwerdeführern angesprochene Definition der Gebäudehöhe als Verschnitt von Außenwand und Dach ist zwar im Anwendungsbereich des § 81 Bauordnung für Wien zutreffend, kann jedoch nicht auf bewilligungsfreie Gartenhäuschen gemäß § 62a Abs. 1 Z 5 Bauordnung für Wien übertragen werden.

Auch die Erweiterungsmöglichkeiten von Gebäuden gemäß § 81 Abs. 6 Bauordnung für Wien unter anderem durch Dachterrassen und Außentreppe ist, wie § 81 Abs. 6 Bauordnung für Wien ausdrücklich zu entnehmen ist, auf § 81 Abs. 1 bis Abs. 5 Bauordnung für Wien beschränkt und damit auf bewilligungsfreie Gartenhäuschen gemäß § 62a Abs. 1 Z 5 Bauordnung für Wien ebenfalls nicht zu übertragen.

Bewilligungsfreie Gartenhäuschen gemäß § 62a Abs. 1 Z 5 Bauordnung für Wien dürfen somit über die in dieser Gesetzesstelle angeführten Abmessungen hinaus nicht durch Dachbereich, Dachterrassen oder Außentreppe erweitert werden. Die Bewilligungsfreiheit von Gartenhäuschen ist als Ausnahme von der allgemeinen Bewilligungspflicht für Gebäude eng auszulegen. Gebäude, die aus einem Gartenhäuschen zuzüglich Erweiterungen wie hier einem Dachgeschoss (zwecks Begrünung des oberen Gebäudeabschlusses), einer Dachterrasse und eine Außentreppe bestehen, stellen sich somit als bewilligungspflichtige Gebäude dar.

Der Bauauftrag erwies sich jedoch insoweit als überschießend, als das Gartenhäuschen selbst ohne den aufgebauten Dachbereich und ohne die Außentreppe zu Erschließung dieses Dachbereiches nicht beanstandet wurde und auch kein Grund ersichtlich ist, dieses Gartenhäuschen ohne den aufgebauten Dachbereich und ohne die Außentreppe zu beanstanden.

Die Behörde hat in der mündlichen Verhandlung schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass sie in den Beseitigungsauftrag betreffend den ehemaligen Balkon und dessen ehemalige Außentreppe geprüft hat. Selbstverständlich hat sich der Balkon in einer kraftschlüssigen Verbindung mit dem restlichen Gebäude befunden. Als Abbruchauftrag wäre nicht der Auftrag zum Abbruch des gesamten Gebäudes, sondern lediglich der Auftrag zum Abbruch von Balkon und Außentreppe in Betracht gekommen.

Nach Einschätzung des Verwaltungsgerichtes hat sich dadurch, dass unter den ehemaligen Balkon ein an sich bewilligungsfreies Gartenhäuschen errichtet wurde und dieses nunmehr den ehemaligen Balkon als Dachterrasse trägt, nichts entscheidungswesentliches geändert. Zu beanstanden sind nach wie vor in erster Linie der ehemalige Balkon bzw. die nunmehrige Dachterrasse sowie die

Außentreppe. Wenn nunmehr die kraftschlüssige Verbindung und Einheit nicht mehr gegenüber dem Hauptgebäude (als Balkon), sondern gegenüber dem Gartenhäuschen als Nebengebäude (als Dachterrasse) besteht, hat der Bauauftrag dennoch unverändert auf die Beseitigung der beiden angesprochenen Bauteile zu lauten. Darüber hinaus ist auch die Dachkonstruktion auf dem Gartenhäuschen, welche die Distanz vom oberen Abschluss des Gartenhäuschens bis zur Dachterrasse (ehemaliger Balkon) überbrückt, unzulässig und zu beseitigen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

H i n w e i s

Sollten die Eigentümer am Erhalt des Gartenhäuschens ohne den Dachaufbau, ohne die Dachterrasse und ohne die Außentreppe kein Interesse haben, so kann den Bauauftrag alternativ auch dadurch entsprochen werden, dass das gesamte Gartenhäuschen einschließlich dem Dachaufbau, der Dachterrasse und Außentreppe entfernt wird. Diese alternative Möglichkeit entspricht dem ursprünglichen Auftrag der bescheiderlassenden Behörde und schließt die Erfüllung des Bauauftrages in seiner durch das Verwaltungsgericht formulierten Fassung ein.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel 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.