



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38556
Telefax: (43 01) 4000 99 38710
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

1. GZ: VGW-211/026/RP26/488/2017-5
V. M.
2. GZ: VGW-211/V/026/RP26/491/2017
Mag. Dr. R. M.

Wien, 3.5.2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Landesrechtspfleger Ing. Orsolits über die Beschwerde 1) der Frau V. M. und 2) des Herrn Mag. Dr. R. M. vom 24.12.2016 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 - Gebietsgruppe ..., Bauinspektion, vom 25.11.2016, ZI. MA37/837205-2016-1, mit welchem den Eigentümern des Gebäudes auf der Liegenschaft Wien, A.-straße gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien der Auftrag erteilt wurde, das in Holzriegelbauweise errichtete Flugdach binnen sechs Monaten nach Rechtskraft des Bescheides abzutragen, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung, zu Recht erkannt:

Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG wird der angefochtene Bescheid bestätigt und die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Spruch des angefochtenen Bescheides lautet:

„Der Magistrat erteilt gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO) den Eigentümern des Gebäudes auf der im Betreff genannten Liegenschaft nachstehenden Auftrag:

Das ca. 0,40 m von der rechten Grundgrenze und ca. 1,00 m von der vorderen Grundgrenze errichtete Flugdach im Ausmaß von ca. 14,50 m² und einer Höhe von ca. 2,40 m (im Mittel) in Holzriegelbauweise ist abzutragen.

Die Maßnahmen sind binnen 6 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides durchzuführen.

Die Erfüllung des Auftrages ist unter Anschluss eines Nachweises über die vorschriftsgemäße Durchführung schriftlich zu melden.“

Dagegen brachten die Eigentümer der Baulichkeit und nunmehrigen Beschwerdeführer (in der Folge: BF) Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien ein und führten im Wesentlichen aus, dass das gegenständliche Flugdach seit mehr als 30 Jahren bestehen würde. Es gäbe eine Bewilligung aus dem Jahre 1986, jedoch sei das Objekt nicht in entsprechender Form realisiert worden. Die Verletzung von subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten würde der Bebauung nicht entgegenstehen. Zudem wurde erwähnt, dass auf Grund der engen Verbauung ohnedies nur wenig Platz zum Parken auf den engen Straßen sei. Es werde um Adaptierung des Bescheides ersucht.

Dem gegenständlichen Verfahren liegt folgender Verfahrensgang zu Grunde:

Der belangten Behörde wurde am 12.10.2016 mitgeteilt, dass sich auf verfahrensgegenständlicher Liegenschaft ein Flugdach im Vorgarten befinden würde. Für dieses Flugdach gebe es eine Bewilligung aus dem Jahre 1986, diese war jedoch auf 5 Jahre befristet.

Die belangte Behörde führte am 9.11.2016 eine Ortsaugenscheinverhandlung durch, bei der ein „Carport“ vorgefunden wurde. In der Folge erging verfahrensgegenständlicher Bescheid vom 25.11.2016.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 21.2.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher beide BF und ein Vertreter der belangten Behörde (in der Folge: BehV) teilnahmen.

Die BF gaben zu Protokoll, dass die gegenständliche Liegenschaft im Jahre 2000 erworben wurde. Das gegenständliche Carport bestand schon damals. Vor drei Jahren gab es bereits eine Verhandlung in dieser Angelegenheit, diesbezüglich wurde den BF kein Bescheid bzw. keine Erledigung zugesandt. Dass es eine Bewilligung aus dem Jahre 1985 gab, welche fünf Jahre gültig war, war den BF nicht bekannt. Das bestehende Carport wurde von den BF lediglich saniert. Das beigelegte Luftbild aus dem Jahre 1986 zeigt, dass das Carport älter als 30 Jahre ist.

Der Behördenvertreter gab zu Protokoll, dass eine Bewilligung für Bauten langen Bestandes möglich ist.

Dazu wurde erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das

Verfahren einzustellen ist. Zuzufolge Abs. 2 hat über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 129 Abs. 10 BO ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben. Vorschriftswidrig im Sinne des § 129 Abs. 10 BO ist ein Bau, für den im Zeitpunkt seiner Errichtung ein baubehördlicher Konsens erforderlich war und weiterhin erforderlich ist, für den aber ein solcher Konsens nicht vorliegt. Bei Abweichungen von den Bauvorschriften können nach § 129 Abs. 10 BO Bauaufträge sowohl für bewilligungspflichtige, anzeigepflichtige als auch bewilligungsfreie Bauvorhaben erteilt werden (vgl. u.a. VwGH 28.04.2006, ZI. 2005/05/0070). Der Grund für die Abweichung ist dabei unerheblich (vgl. VwGH 23.02.2010, ZI. 2009/05/0162). Ebenso ist die Frage der Bewilligungsfähigkeit der vorgenommenen Abweichungen im Auftragsverfahren nach § 129 Abs. 10 BO nicht zu prüfen (vgl. VwGH 06.09.2011, ZI. 2011/05/0132). Ob eine nachträgliche Baubewilligung erteilt oder eine nachträgliche Bauanzeige zur Kenntnis genommen werden kann, ist demnach auch keine für die Erlassung eines Abtragungsauftrages nach § 129 Abs. 10 BO zu lösende Vorfrage. Selbst ein allfälliges noch nicht erledigtes entsprechendes Baubewilligungsgesuch hindert die Erlassung eines solchen Auftrages nicht, wohl aber könnte ein solcher Auftrag während der Anhängigkeit eines entsprechenden Ansuchens um nachträgliche Bewilligung und nach der Erteilung einer nachträglichen Bewilligung nicht (mehr) vollstreckt werden (vgl. VwGH 23.02.2010, ZI. 2009/05/0162, mwN).

§ 71a BO besagt:

„Hat ein Bauwerk zur Gänze oder in wesentlichen Teilen seit mehr als 30 Jahren an derselben Stelle ohne jede Baubewilligung bestanden und kann es auch nach §§ 70 oder 71 nicht bewilligt werden, gilt dieses Bauwerk als mit rechtskräftigem Bescheid gemäß § 71 auf Widerruf bewilligt, wenn unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese Bestimmung (§ 71a) vollständige Bestandspläne im Sinne des § 63 Abs. 1 lit. a und des § 64 vorgelegt werden und der Behörde die Zustimmung des Grundeigentümers (aller Miteigentümer) nachgewiesen wird; die Verletzung subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte und die Verminderung der Bebaubarkeit von Nachbargrundflächen stehen dem, unbeschadet des § 14, nicht entgegen.“

Unbestritten ist, dass beide BF Eigentümer des in Rede stehenden Flugdaches sind. Fest steht auch, dass das Flugdach im Vorgartenbereich an der rechten Grundstücksgrenze situiert ist. Eine Bewilligung für ein Flugdach aus dem Jahre 1986 war lediglich für die Dauer von 5 Jahren gültig. Das gegenständliche

Flugdach besteht seit mindestens 30 Jahren, dies konnte durch Luftaufnahmen aus dem Jahr 1985 nachgewiesen werden.

Vorschriftswidrig im Sinne des § 129 Abs. 10 BO ist ein Bau, für den im Zeitpunkt seiner Errichtung ein baubehördlicher Konsens erforderlich war und weiterhin erforderlich ist, für den aber ein solcher Konsens nicht vorliegt. Daraus folgt, dass Verfahrensgegenstand des Bauauftragsverfahrens die Ermittlung durch die Baubehörde ist, ob für die als vorschriftswidrig beanstandeten Maßnahmen im Zeitpunkt der Überprüfung ein baubehördlicher Konsens, sei es durch eine Baubewilligung, sei es durch eine von der Baubehörde zur Kenntnis genommene Bauanzeige, bestanden hatte.

Das Flugdach wurde auf einer gärtnerisch auszugestaltenden Fläche, nämlich den Vorgarten der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft errichtet, weshalb dieses Flugdach nicht bewilligungsfrei hergestellt werden durfte. Flugdächer, welche bewilligungsfrei herzustellen sind, dürfen lediglich auf unmittelbar bebaubaren Flächen errichtet werden.

Wenn die BF in ihrer Beschwerde einwenden, dass das gegenständliche Flugdach seit mehr als 30 Jahren bestehen würde, und somit gemäß § 71a BO bewilligt sei, so ist dies nur bedingt richtig. Entgegen der Ansicht der BF ist ein Gebäude nicht automatisch nach 30 Jahren gemäß § 71a BO bewilligt. Es bedarf hierfür eines Ansuchens, welches bei der zuständigen Behörde unter Anschluss von Bestandsplänen im Sinne des § 63 Abs. 1 lit. a und des § 64 BO einzureichen ist. Ein solches Ansuchen wurde bis dato bei der belangten Behörde nicht gestellt, somit konnte gegenständliches Flugdach nicht mit rechtskräftigem Bescheid – nach einem geführten Verfahren zufolge § 71a BO - gemäß § 71 BO auf Widerruf bewilligt werden. Das ein Ansuchen bei der belangten Behörde erforderlich ist, wurden den BF in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien mitgeteilt.

Da die erforderliche Genehmigung bis dato (noch) nicht erwirkt wurde, ist der Bauauftrag an die BF zu Recht ergangen.

Den BF steht es (weiterhin) frei, eine baubehördliche Genehmigung zu erwirken. Während der Anhängigkeit eines derartigen Genehmigungsverfahrens darf der gegenständliche Auftrag nicht vollstreckt werden.

Wenn die nachträgliche Genehmigung erwirkt wird, ist der gegenständliche baubehördliche Auftrag gegenstandslos (VwGH 2006/05/0064, 31.3.2008).

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Belehrung

Gegen diese Entscheidung besteht gemäß § 54 VwGVG die Möglichkeit der Erhebung einer Vorstellung bei der zuständigen Richterin des Verwaltungsgerichts Wien. Die Vorstellung ist schriftlich innerhalb von zwei Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung einzubringen.

Ing. Orsolits
Landesrechtspfleger