

## Gericht

Verwaltungsgerichtshof

## Entscheidungsdatum

06.07.2010

## Geschäftszahl

2007/05/0210

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Pallitsch, Dr. Handstanger, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schmidt, über die Beschwerde des Dipl. Ing. (FH) N S in W, vertreten durch Dr. Michael Prager Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in 1010 Wien, Seilergasse 9, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 27. Juni 2007, Zl. BOB-333/05 und 317/06, betreffend eine Bauangelegenheit (weitere Partei: Wiener Landesregierung), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

## Spruch

### Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.302,10 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1. Der Magistrat der Stadt Wien (Magistratsabteilung 37/13) erteilte dem Beschwerdeführer als Eigentümer des Gebäudes auf der Liegenschaft in Wien, Klg. "R", Parzelle ..., Gst. Nr. ..., EZ ..., KG R, mit Bescheid vom 30. Mai 2005 gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO) folgenden Auftrag:

- "1.) Der ohne Baubewilligung im Erdgeschoss errichtete Zubau an der Nordseite des Gebäudes im Ausmaß von ca. 5,32 m x 3,50 m und einer Höhe von ca. 2,45 m bis 3,00 m ist binnen 6 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides abzutragen.
- 2.) Die im Anschluss an den im Punkt 1 genannten Zubau bestehende vorschriftswidrige fassadenartige Außenwand (bestehend aus zwei im Grundriss abgewinkelten Teilen mit einer Länge von ca. 3,56 m und ca. 3,77 m) bestehend aus Sockel, Pfeiler- und Sturzmauerwerk und Fensteröffnungen (teilweise mit Fixverglasung, teilweise komplett offen) ist binnen 6 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides abzutragen.
- 3.) Die vorschriftswidrige Pflanzenwanne aus Stahl mit einer Gesamtlänge von ca. 8,88 m und einem Querschnitt von ca. 0,70 m Breite und ca. 0,50 m Höhe die anschließend an den raumbildenden Zubau und die fassadenartige Außenwand auf dem darunter befindlichen vorschriftswidrigen Kellergeschoss teilweise statisch aufgelagert ist, ist binnen 6 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides abzutragen.

Die Maßnahmen nach Punkt 1 bis 3 sind binnen 6 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides durchzuführen."

2. Ferner versagte der Bauausschuss der Bezirksvertretung für den X. Bezirk in Wien mit Bescheid vom 13. März 2006 gemäß § 7 Abs. 5 des Wiener Kleingartengesetzes 1996 (WKIG) dem Beschwerdeführer die Bewilligung, in seinem Kleingarten einen KFZ-Stellplatz zu errichten.

3. Die vom Beschwerdeführer gegen beide Bescheide erhobenen Berufungen wurden mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG abgewiesen.

3.1. Zur Entscheidung über die Berufung gegen den Bauauftrag wurde (zusammengefasst) begründend Folgendes festgehalten:

Anlässlich der am 15. September 2004 an Ort und Stelle durchgeführten mündlichen Verhandlung wurde vom Amtssachverständigen der Baubehörde erster Instanz betreffend den Kleingarten des Beschwerdeführers in der Kleingartenanlage "R"

Folgendes festgestellt:

- "1. An der Nordseite des Gebäudes wurde im Erdgeschoß ein Zubau im Ausmaß von ca. 5,32 m x 3,50 m und einer Höhe von ca. 2,45 m bis 3,00 m errichtet. Der Zubau weist in den Außenwänden Fensterkonstruktionen auf. Die Fensterkonstruktionen sind teilweise fix verglast und teilweise offen, weil die Fensterflügel ausgehängt worden sind.
2. Im Anschluss zu diesem Zubau wurde eine fassadenartige Außenwand (bestehend aus zwei im Grundriss abgewinkelten Teilen) errichtet. Diese bestehen aus Sockelmauerwerk, Pfeiler- und Stützmauerwerk und in den Öffnungen sind Fenster eingesetzt. Die Fenster bestehen aus fix verglasten Elementen sowie einer Öffnung, da die Fensterflügel ausgehängt worden sind.
3. Anschließend an den Zubau gemäß Punkt 1 und die Konstruktionen gemäß Punkt 2 besteht eine Pflanzenwanne aus Stahl mit einer Gesamtlänge von ca. 8,88 m und einem Querschnitt von ca. 0,70 m Breite und ca. 0,50 m Höhe, welche auf einem konsenslosen Teil der unterkellerten Terrasse aufgelagert ist."

Im Zuge des erstinstanzlichen Verfahrens wurden zu der festgestellten fassadenartigen Außenwandkonstruktion gutachterliche Stellungnahmen von den Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 42 (Stadtgartenamt) und der Magistratsabteilung 19 (Architektur und Stadtgestaltung) eingeholt. Der Amtssachverständige der Magistratsabteilung 42 führte in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 25. November 2004 Folgendes aus:

"Diese äußere Gestaltung der fassadenartigen Außenwand mitisterelementen ist von der Bauform so ausgeführt, dass sie mit dem Kleingartenhaus eine Einheit bildet. Eine äußerlich erkennbare Trennung zwischen diesem und der fassadenartigen Außenwand ist nicht vorhanden.

Dadurch, dass diese fassadenartige Außenwand eine Einheit mit den anderen Gebäudeteilen bildet sowie auch auf Grund ihrer Ausmaße und abgewinkelten Konfiguration, bewirkt sie ein äußeres Erscheinungsbild eines wesentlich größeren Kleingartenhauses, als dies nach den Bestimmungen des Wr. Kleingartengesetzes hinsichtlich bebauter Fläche und Kubatur zulässig ist.

Durch diesen Umstand, wird durch die fassadenartige Außenwand mit Festerement der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes beeinträchtigt."

Der Amtssachverständige der Magistratsabteilung 19 hielt in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 7. Dezember 2004 Folgendes fest:

"Die gegenständliche fassadenartige Außenwände treten in ihrer Bauform eindeutig optisch als Fassade eines Gebäudes in Erscheinung. Sie bilden aufgrund der Tatsache, dass zu den anderen Gebäudeteilen keine örtliche Trennung vorgenommen wurde bzw. sie im Nahbereich des bewilligten Gebäudes errichtet wurden, mit diesem eine architektonische Einheit.

Dadurch tritt die fassadenartige Außenwand gemeinsam mit den anderen Gebäudeteilen in ihrem Äußeren als Bauwerk in Erscheinung, welches wesentlich größer als ein nach den Bestimmungen des Wiener Kleingartengesetzes zulässiges Gebäude ist.

Aufgrund des oben angeführten Sachverhaltes wird durch die fassadenartigen Außenwände der Charakter der kleingärtnerischen Nutzung wesentlich beeinträchtigt."

Daraufhin erließ die Baubehörde erster Instanz mit Bescheid vom 30. Mai 2005 den eingangs genannten Bauauftrag.

Der erstinstanzliche Bescheid sei im Wesentlichen damit begründet worden, dass der unter Punkt 1 des Auftrags erfasste Zubau ohne baubehördliche Bewilligung errichtet worden sei und zudem die zulässige bebaubare Fläche von 50 m<sup>2</sup> überschreite. Ferner widerspreche die von Punkt 2 des Auftrags erfasste fassadenartige Außenwand zufolge der genannten gutachterlichen Stellungnahmen der Amtssachverständigen den Bestimmungen des § 15 Abs. 1 WKIG und sei sohin vorschriftswidrig iSd § 129 Abs. 10 BO, schließlich sei die von Punkt 3 des Auftrags erfasste Pflanzenwanne aus Stahl statisch auf einem vorschriftswidrigen Bauteil aufgelagert und sohin als integrierender Bestandteil ebenso vorschriftswidrig.

Im Berufungsverfahren habe der bautechnische Amtssachverständige der Magistratsabteilung 37/13 (Bau-polizei) in seiner Stellungnahme vom 20. Jänner 2006 gutachterlich Folgendes ausgeführt:

"Wie im Berufsbescheid vom 10.12.2003, Zahl: BOB-XIII-7/02 hervorgeht, wurden sämtliche im Einreichplan dargestellten Bauführungen untersagt bzw. versagt. Es liegen auch sonst hinsichtlich sämtlicher laut Auftrag Punkt 1 und 2 erfassten Baulichkeiten bzw. Teile keine Baubewilligung vor. Daher ist die Angabe

des Berufungswerbers, dass '...von diesen Baulichkeiten baubehördliche Bewilligungen erwirkt worden sind...', nicht zutreffend. Es wurde von ihm auch kein Nachweis über eine Bewilligung vorgelegt. Der Plan mit dem Versagungs- bzw. Untersagungsvermerk wird beiliegend in Farbkopien übermittelt. Die im Auftrag unter Punkt 3 erfasste Pflanzenwanne kann aus technischer Sicht nicht selbstständig bestehen, da die Pflanzenwanne statisch auf einen vorschriftswidrigen Bauteil aufgelagert ist, der von einem rechtskräftigen Beseitigungsauftrag erfasst ist (siehe Bescheid vom 27.09.1999, Zahl: MA 37/13-KLG 'R' P86/677/1999)."

Der Beschwerdeführer habe diese Ausführungen in seiner Stellungnahme vom 28. März 2006 als schlichtweg falsch bezeichnet.

Nach der Aktenlage sei für die verfahrensgegenständliche Liegenschaft die Widmung "Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen" festgesetzt. Die Errichtung der im Bauauftrag näher beschriebenen Baulichkeiten bzw. Bauteile einschließlich deren Ausmaße, Gestaltung und Ausführung seien vom Beschwerdeführer nicht bestritten worden. Nach den unstrittigen Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen sei an der Nordseite des bestehenden Gebäudes auf dem gegenständlichen Kleingarten im Erdgeschoss eine als "Zubau" bezeichnete Baulichkeit im Ausmaß von ca. 5,32 m x 3,50 m und mit einer Höhe von ca. 2,45 m bis 3,00 m errichtet worden. Diese Baulichkeit weise in den Außenwänden Fensterkonstruktionen auf, die teilweise fix verglast und teilweise offen seien, weil die Fensterflügel ausgehängt seien. Nach den Feststellungen des Amtssachverständigen weise diese Baulichkeit eine bebaute Fläche auf, die (entsprechend der im Akt aufliegenden Plankopie) gemeinsam mit jener des bestehenden Gebäudes das zulässige Ausmaß von 50 m<sup>2</sup> (§ 12 Abs. 1 WKIG) überschreite. Auch diese Feststellung des bautechnischen Amtssachverständigen sei seitens des Beschwerdeführers unbestritten geblieben.

Bei dieser Baulichkeit handle es sich (entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers) nicht um eine "überdachte Terrasse" im Sinne des § 16 Abs. 2 WKIG, sondern um einen raumbildenden Zubau gemäß § 60 Abs. 1 lit. a BO. Danach seien Zubauten alle Vergrößerungen eines Gebäudes in waagrechter oder lotrechter Richtung, ausgenommen die Errichtung von Dachgauben; nach dieser Bestimmung sei ein Gebäude eine raumbildende bauliche Anlage und liege ein Gebäude vor, wenn eine Fläche zumindest zur Hälfte ihres Umfangs von Wänden umschlossen und von einer Deckenfläche abgeschlossen sei. Nach den Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen sei (in Übereinstimmung mit den im Akt aufliegenden Fotos) die in Rede stehende Baulichkeit mit mehr als zur Hälfte ihres Umfangs von Wänden mit Fensterkonstruktionen umschlossen und von einer Deckenfläche abgeschlossen. In der Berufung habe der Beschwerdeführer bestätigt, dass in die ursprünglich offenen Seitenwände nachträglich Verglasungen eingesetzt worden seien. Bei der vom Punkt 1 des Auftrags erfassten Baulichkeit handle es sich somit zweifelsfrei um einen Zubau iSd § 60 Abs. 1 lit. a BO. An dieser Beurteilung würden verschiebbare Glaselemente sowie der Umstand, dass die Verglasungen in den Außenwänden des von einer Deckfläche abgeschlossenen Zubaus zum Teil ausgehängt werden könnten, nichts zu ändern vermögen. Dazu komme, dass entsprechend den im Akt aufliegenden Fotos selbst bei Berücksichtigung dieser Umstände der Zubau zumindest zur Hälfte seines Umfangs von Wänden samt fixen Verglasungen umschlossen sei. Abgesehen davon ließen die im Akt erliegenden und mit 7. Mai 2004 bezeichneten Fotos Außenwände mit vollkommen verglasten Fensterkonstruktionen - somit mit eingehängten Fensterflügeln - erkennen, eine solche vollkommen abschließende Verglasung sei, ähnlich wie bei den verschiebbaren Glastüren, ohne besonderen Aufwand und jederzeit möglich bzw. vorgegeben.

Für den in Rede stehenden Zubau sei eine Baubewilligung gemäß § 8 WKIG erforderlich. Eine solche Baubewilligung liege nach der Aktenlage nicht vor, weshalb sich der Zubau als vorschriftswidrig im Sinn des § 129 Abs. 10 BO erweise.

Mit dem Vorbringen, der Zubau gelte auf Grund mehrerer Einreichungen als "Pergola" bzw. als "feste Überdachung" iSd § 8 Abs. 10 WKIG als bewilligt, verkenne der Beschwerdeführer die Rechtslage sowie die Aktenlage. Wie vom bautechnischen Amtssachverständigen in seiner Stellungnahme vom 20. Jänner 2006 ausgeführt, sei für den verfahrensgegenständlichen Zubau eine baubehördliche Bewilligung gemäß § 8 WKIG nicht erwirkt worden. Eine solche habe der Beschwerdeführer auch nicht vorzulegen vermocht. Dass der von Punkt 1 des Auftrags erfasste Zubau Gegenstand einer Einreichung im Sinn des § 8 leg. cit. gewesen wäre, sei vom Beschwerdeführer nicht behauptet worden. Zu der vom Beschwerdeführer angesprochenen Einreichung aus dem Jahr 2001 sei klarzustellen, dass mit dem Berufungsbescheid der belangten Behörde vom 10. Dezember 2003 die erstinstanzliche Untersagung der im zugrunde liegenden Einreichplan ausgewiesenen bewilligungspflichtigen Bauführung (Errichtung von - anderen - Zubauten zum Kleingartenwohnhaus) bestätigt worden sei. Aus dieser rechtskräftigen Untersagung der gemäß § 8 leg. cit. eingereichten Bauführung könne entgegen der Meinung des Beschwerdeführers kein "Konsens" für irgendwelche Baulichkeiten abgeleitet werden.

Zudem sei gemäß § 8 Abs. 1 WKIG nur für Neu-, Zu- und Umbauten von Kleingartenhäusern und Kleingartenwohnhäusern sowie für die Umwidmung eines Kleingartenhauses in ein Kleingartenwohnhaus eine Baubewilligung erforderlich. Alle anderen Bauausführungen in Kleingärten - wie etwa die Herstellung einer Pergola oder einer Überdachung einer Terrasse iSd § 16 Abs. 2 WKIG - bedürften weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige. Die Herstellung einer Pergola sowie einer Überdachung einer Terrasse könne somit - mangels Bewilligungspflicht - auch nicht Gegenstand einer Einreichung iSd § 8 leg. cit. sein noch könnten diese Bauteile, wenn sie in Bauplänen einer Einreichung gemäß § 8 WKIG ausgewiesen würden, auf dem Boden des

§ 8 Abs. 10 leg. cit. von einer Bewilligung erfasst werden bzw. als bewilligt gelten. Ein Konsens für diese Bauteile im Sinn des § 8 leg. cit. sowie ein Eingriff in diesen Konsens sei daher rechtlich nicht denkbar, weshalb die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers ins Leere gingen.

Da die erforderliche Baubewilligung im Sinn des § 8 WKIG für den von Punkt 1 des Bauauftragsbescheides erfassten Zubau nicht erwirkt worden sei, erweise sich dieser als vorschriftswidrig iSd § 129 Abs. 10 BO. Nach den unstrittigen Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen führe der in Rede stehende Zubau ferner dazu, dass die bebaute Fläche auf dem verfahrensgegenständlichen Kleingarten insgesamt das höchstzulässige Ausmaß von 50 m<sup>2</sup> überschreite; diese weitere Vorschriftswidrigkeit stehe der Bewilligungsfähigkeit des besagten Zubaus entgegen.

Betreffend Punkt 2 des baupolizeilichen Auftrags müsse nach § 15 Abs. 1 erster Satz WKIG das Äußere von Baulichkeiten in Kleingärten und auf Gemeinschaftsflächen nach Bauform, Baustoff und Farbe so beschaffen sein, dass dadurch der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebiets nicht beeinträchtigt werde. Nach den diesbezüglich unbestritten gebliebenen Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen sei im Anschluss an den unter Punkt 1 des Bauauftrags erfassten Zubau eine fassadenartige Außenwand bestehend aus zwei im Grundriss abgewinkelten Teilen errichtet worden. Diese bestehe aus Sockelmauerwerk, Pfeiler- und Stützmauerwerk, wobei in der jeweiligen Öffnung eine Fensterkonstruktion aus fix verglasten Elementen sowie einer Öffnung eingesetzt sei, weil Fensterflügel ausgehängt worden seien. Den weiteren aus dem Akt ersichtlichen Darlegungen des bautechnischen Amtssachverständigen und den angefertigten Fotos lasse sich entnehmen, dass diese Außenwand (mit einer Länge von 3,56 m und 3,77 m) mit Holzsparren abgedeckt sei. Wenngleich zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung die beschriebene Außenwandkonstruktion zusätzlich zu den Holzsparren auch mit einer vollflächigen Holzkonstruktion aus Schaltafeln und einer Baufolie abgedeckt gewesen sei, sei diese Abdeckung vom bautechnischen Amtssachverständigen nur als "provisorische" Abdeckung, die wieder entfernt werde, und offensichtlich nicht als "bauliche" Abdeckung dieser Konstruktion bewertet worden. Auf Grund dieser bloß als "provisorisch" qualifizierten Abdeckung der Außenwandkonstruktion könne diese nicht allseitig umschließende Baulichkeit (anders als die vom Punkt 1 des Auftrags erfasste Baulichkeit) nicht als Zubau iSd § 60 Abs. 1 lit. a BO qualifiziert werden. Vielmehr handle es sich dabei um eine Baulichkeit, die von der Bewilligungspflicht gemäß § 8 Abs. 1 WKIG nicht erfasst werde. Dennoch müsse diese Außenwandkonstruktion den Bestimmungen des WKIG entsprechen, demnach dürfe durch diese Baulichkeit gemäß § 15 Abs. 1 erster Satz WKIG der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebiets nicht beeinträchtigt werden.

Die dazu befassten Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 42 und der Magistratsabteilung 19 seien übereinstimmend zum Schluss gekommen, dass die fassadenartige Außenwand auf Grund ihres gesamten Ausmaßes und ihrer abgewinkelten Konfiguration gemeinsam mit den anderen Gebäudeteilen in ihrem Äußeren als ein einheitliches wesentlich größeres Bauwerk (Gebäude) in Erscheinung trete, als ein solches nach den Bestimmungen des WKIG insbesondere hinsichtlich bebauter Fläche und Kubatur zulässig sei, wodurch der Charakter der kleingärtnerischen Nutzung bzw. des kleingärtnerisch genutzten Gebiets wesentlich beeinträchtigt werde. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers verfügten die Sachverständigen über die Qualifikation, zu der kleingärtnerischen Nutzung und den Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebiets einschließlich der darauf befindlichen Baulichkeiten gutachterliche Aussagen zu treffen. Die im vorliegenden Verfahren aus der Sicht des jeweiligen Fachbereichs getroffenen gutachterlichen Ausführungen seien schlüssig und nachvollziehbar. Selbst ein Laie könne anhand der im Akt aufliegenden Fotos erkennen, dass die die Außenwand des von Punkt 1 des Auftrags erfassten Zubaus fortsetzende fassadenartige Außenwand gemäß dem Punkt 2 des Auftrags (samt abgewinkeltem Teil) optisch nach außen als eine einheitliche Gebäudefront eines dem eigentlichen Kleingartenhaus vorgesetzten Gebäudeteils in nicht unerheblichem Ausmaß (nach den Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen von ca. 9,00 m x 3,50 m) in Erscheinung trete. Die als einheitliche Gebäudefront in Erscheinung tretende fassadenartige Außenwand wäre auch rechtlich als Gebäudefront einzustufen, wenn die von Punkt 2 des Auftrages erfasste Außenwand wie die vom Auftrag unter Punkt 1 erfasste Baulichkeit von einer nicht bloß vorübergehenden Deckfläche abgeschlossen wäre. Das würde auch rechtlich zu einer Vergrößerung des bestehenden Gebäudes in Form eines raumbildenden Zubaus gemäß § 60 Abs. 1 lit. a BO führen und gemeinsam mit dem bestehenden Gebäude sowie dem unter Punkt 1 des Auftrags angeführten Zubau die höchst zulässige bebaubare Fläche von 50 m<sup>2</sup> wesentlich überschreiten. Wenngleich die abgewinkelte Außenwand rechtlich nicht als Gebäudeteil iSd § 60 Abs. 1 lit. a BO qualifiziert werden könne, trete diese dennoch (wie auch die im Akt aufliegenden Fotos zeigten) gemeinsam mit der Außenwand des vom Auftrag unter Punkt 1 erfassten Zubaus optisch als eine einheitliche Außenwandfront eines dem bestehenden Gebäude vorgesetzten Gebäudeteils in Erscheinung. Entsprechend den Ausführungen der Sachverständigen werde daher das äußere Erscheinungsbild eines wesentlich größeren (aus mehreren Gebäudeteilen bestehenden) Kleingartenwohnhauses bewirkt, als dies nach den Bestimmungen des WKIG hinsichtlich bebauter Fläche und Kubatur zulässig wäre. Dass der vorliegend gegebene optische Eindruck eines wesentlich größeren als im Kleingartengebiet zulässigen Gebäudes geeignet ist, den Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes zu beeinträchtigen, könne nicht als unschlüssig angesehen werden. Die besagte fassadenartige abgewinkelte Außenwand entspreche nicht den Bestimmungen des § 15 Abs. 1 erster Satz WKIG und sei daher als vorschriftswidrig iSd § 129 Abs. 10 BO anzusehen.

Die von Punkt 3 des Auftrags erfasste "Pflanzenwanne" sei nicht von der Bewilligungspflicht nach § 8 Abs. 1 WKIG erfasst. Nach dem Bescheid der Baubehörde erster Instanz sei diese Pflanzenwanne vorschriftswidrig, weil sie auf einem vorschriftswidrigen Bauteil aufgelagert sei, dessen integrierenden Bestandteil sie bilde. Bezüglich des Berufungsvorbringens, dass diese Pflanzenwanne an der nicht konsenswidrigen und mangels Versagung als baubewilligt anzusehenden Brüstungsmauer der Terrasse befestigt wäre, sei auf die Ausführungen betreffend "bewilligt geltender Bauteile" zu verweisen. Zudem habe der bautechnische Amtssachverständige in seiner gutachterlichen Äußerung vom 20. Jänner 2006 hinsichtlich dieser Pflanzenwanne klargestellt, dass diese aus technischer Sicht nicht selbständig bestehen könne, weil sie statisch auf einem vorschriftswidrigen Bauteil aufgelagert sei, der von einem rechtskräftigen Beseitigungsauftrag erfasst sei. Aus dem vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vorgelegten Bescheid vom 28. Dezember 2001 lasse sich bezüglich dieses Beseitigungsauftrags keine Änderung der Sach- und Rechtslage ableiten. Diesem vom Beschwerdeführer selbst vorgelegten Bescheid sei lediglich zu entnehmen, dass mit diesem in Spruchpunkt I eine Einreichung gemäß § 8 WKIG zurückgewiesen worden sei, in Spruchpunkt II eine eingereichte Bauführung gemäß § 8 Abs. 6 WKIG untersagt worden sei und in Spruchpunkt III die Bewilligung zur Errichtung von Zubauten zum Kleingartenwohnhaus gemäß § 71 BO versagt worden sei. Ferner sei das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht geeignet, die gutachterlichen Feststellungen des bautechnischen Sachverständigen zur Pflanzenwanne in Zweifel zu ziehen.

3.2. Zur Versagung der Errichtung eines KFZ-Stellplatzes wurde begründend ausgeführt, dass der Beschwerdeführer zunächst die Ausnahmegenehmigung zur Schaffung eines unterirdischen Stellplatzes auf dem in Rede stehenden Kleingarten beantragt habe. Nach Einleitung des Ermittlungsverfahrens und Durchführung diverser Verfahrensschritte sei dieser Antrag für die Ausnahmegenehmigung zur Schaffung eines Stellplatzes durch die Vorlage neuer abgeänderter Einreichpläne abgeändert worden. Die dem Antrag um Ausnahmegenehmigung zugrunde liegende Schaffung eines Stellplatzes sei zuletzt im Einreichplan datiert mit 19. Juli 2004 ausgewiesen worden. Für die in diesem Einreichplan dargelegte (gegenüber den bisherigen Einreichplänen abgeänderte) Schaffung eines Stellplatzes habe der Beschwerdeführer auch eine neue Stellungnahme der Bezirks-Kleingartenkommission Y vom 20. Juni 2005 vorgelegt. In weiterer Folge sei die gutachterliche Stellungnahme des Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 19 vom 24. Oktober 2005 eingeholt worden. Mit Bescheid des Bezirksbauausschusses der Bezirksvertretung für den X. Bezirk vom 13. März 2006 sei dann die beantragte Ausnahmegenehmigung gemäß § 7 Abs. 5 WKIG versagt worden. Wie von der Erstbehörde ausgeführt sei der Stellplatz über einen befahrbaren Aufschließungsweg erreichbar. Zuzufolge der Stellungnahme der Magistratsabteilung 46 (Verkehrsorganisation und technische Verkehrsangelegenheiten) bestehe aus verkehrstechnischer Sicht kein Einwand zur geplanten Ein- und Ausfahrtsituation.

Mit Stellungnahme vom 20. Juni 2005 habe sich die Bezirks-Kleingartenkommission gegen den Antrag auf Ausnahmegenehmigung ausgesprochen. Darin werde u.a. Folgendes ausgeführt:

"Ihr Antrag um Zustimmung wurde abgelehnt.

Zur Begründung sei angeführt, dass die Schaffung eines Stellplatzes, wie im Plan dargestellt, nur unter Erhaltung der Stützmauern möglich ist. Mit Bescheid der Baubehörde BOB-XIII- 17/01 vom 23.2.2005 wurde aber der Abtragungsauftrag für diese Bauwerke bestätigt. Die Errichtung des Stellplatzes ist daher schon aus technischer Sicht nicht möglich."

Zu den Stützmauern, die für die Schaffung des Stellplatzes und des Zufahrtsbereiches notwendig seien, sei von der Magistratsabteilung 19 vorliegende gutachterliche Stellungnahme vom 24. Oktober 2005 vorgelegt worden:

"Befund:

Gegenstand des Ansuchen ist die Schaffung eines Stellplatzes auf dem Los Nr. ... der als KG für ganzjähriges Wohnen gewidmeten Kleingartenanlage 'R'.

Mit der Schaffung des Stellplatzes ist die Errichtung von 1,5 m bis 2,8 m hohen Betonstützwänden verbunden.

Der gegenständliche Kleingarten liegt direkt an der S-gasse, die Betonstützmauern sind zum Teil vom öffentlichen Gut einsehbar.

Gutachten:

Das Kleingartengesetz bestimmt in § 15 'Gestaltung der Baulichkeiten', dass das Äußere von Baulichkeiten in Kleingärten und auf Gemeinschaftsflächen nach Bauform, Baustoff und Farbe so beschaffen sein muss, dass dadurch der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebiets nicht beeinträchtigt wird.

Im § 16 ist festgehalten dass Stützmauern, Stufenanlagen, Rampen, usw. in dem für die kleingärtnerische Nutzung erforderlichen Ausmaß zulässig sind.

Die angrenzenden und die im Nahbereich des gegenständlichen Kleingarten gelegenen KG-Lose zeigen, dass für eine kleingärtnerische Nutzung in diesem Bereich der KG-Anlage die Errichtung von Stützmauern im eingereichten Ausmaß von bis ca. 2,8 m nicht notwendig sind.

Da der gegenständliche Kleingarten direkt an der S-gasse liegt sind die gegenständlichen Stützmauern als stadtbildwirksam einzustufen. Durch die für Kleingärten unmaßstäbliche Höhe der Betonstützmauern von 1,5 m bis ca. 2,8 m wird das örtliche Stadtbild negativ beeinträchtigt.

#### Resume:

Aufgrund der negativen optischen Auswirkungen der für den Stellplatz und die Rangierfläche erforderlichen Betonstützmauern, wird der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes gestört. Es werden somit die Bestimmungen des § 15 und § 16 des Wr. Kleingartengesetzes nicht erfüllt."

Mit Schreiben vom 13. Juli 2004 habe der Kleingartenverein R mitgeteilt, dass in der Generalversammlung des Jahres 1973 für die in Rede stehende Kleingartenanlage ein allgemeines Fahrverbot für KFZ beschlossen worden sei (Parken mit Kraftfahrzeugen, LKW, PKW und Motorräder jeglicher Art sei in der Anlage grundsätzlich für alle Mitglieder und Freunde nicht gestattet). Bei der Bauverhandlung seien Einwendungen gegen die Schaffung eines Stellplatzes auf dem gegenständlichen Kleingarten sowie der gesamten Kleingartenanlage erhoben worden. Die Erstbehörde habe die Auffassung vertreten, dass die Gründe, die gegen eine Ausnahmegewilligung für die Schaffung eines KFZ-Stellplatzes sprächen, überwiegen würden.

Vorliegend sei (wie erwähnt) die Schaffung eines Stellplatzes auf dem verfahrensgegenständlichen Kleingarten entsprechend dem mit 14. Juli 2004 datierten Einreichplan geplant. Der Stellplatz sei nach dem Einreichplan über einen befahrbaren Aufschließungsweg erreichbar.

Dem Einreichplan sowie den wiedergegebenen Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen sei zu entnehmen, dass für die Schaffung des Stellplatzes und des Zufahrtsbereiches auf dem gegenständlichen Kleingarten eine Abgrabung im Ausmaß von bis zu 2,75 m und die Herstellung von Stützmauern mit einer Gesamtlänge von ca. 26 m und einer Höhe bis ca. 2,75 m beabsichtigt sei. Die Bezirks-Kleingartenkommission habe in ihrer Stellungnahme vom 20. Juni 2005 den vorliegenden Antrag im Hinblick auf die angesprochenen Stützmauern und ihr Ausmaß abgelehnt. In dieser Stellungnahme sei auch darauf hingewiesen worden, dass für diese Stützmauern ein mit Bescheid der belangten Behörde vom 23. Februar 2005 bestätigter Abtragungsauftrag ergangen sei. Wenngleich der Verwaltungsgerichtshof der dagegen eingebrachten Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt habe, sei dieser Auftrag als rechtskräftig anzusehen.

Da (wie bereits angesprochen) nur die in § 8 Abs. 1 WKIG angeführten Bauführungen der Bewilligungspflicht unterlägen und alle anderen Bauführungen in Kleingärten - wie etwa die Errichtung von Stützmauern - weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige bedürften, könne die Herstellung von Stützmauern im Kleingartengebiet kein Gegenstand einer Baueinreichung bzw. Baubewilligung iSd § 8 Abs. 1 WKIG sein, ebensowenig könnte die Errichtung von Stützmauern mangels Untersagung als bewilligt iSd § 8 Abs. 10 leg. cit. gelten.

Somit erweise sich, dass mit der im Einreichplan ausgewiesenen Schaffung des Stellplatzes samt des erforderlichen Zufahrtsbereiches einerseits eine Abgrabung im nicht unerheblichen Ausmaß von bis zu 2,75 m und andererseits die Herstellung (bzw. Erhaltung) von Stützmauern mit einer Gesamtlänge von ca. 26 m und einer Höhe bis zu 2,75 m verbunden und für diese bereits hergestellten Stützmauern ein rechtskräftiger Abtragungsauftrag ergangen sei. Schon deshalb lägen maßgebliche Gründe vor, die gegen die Erteilung der beantragten Ausnahmegewilligung sprächen und von den vom Beschwerdeführer angeführten Gründen, die für das Einstellen eines Kraftfahrzeuges sprechen sollten, nicht überwogen werden könnten. Dies auch deshalb, weil die unter Abgrabung des bestehenden Geländes bereits hergestellten und auch von einem rechtskräftigen Abtragungsauftrag erfassten Stützmauern - somit die vom Beschwerdeführer bereits tatsächlich geschaffene Situation - nun schlechthin für die Schaffung eines (nun nicht mehr unterirdischen) Stellplatzes Verwendung finden sollten, ohne dass dabei die ursprünglichen örtlichen Gegebenheiten des Kleingartens berücksichtigt und der nunmehr geplante Stellplatz diesen im Sinn der Bestimmungen des Wiener Kleingartengesetzes "angepasst" würde.

Dass die Herstellung bzw. Erhaltung der mit der Schaffung des geplanten Stellplatzes verbundenen Stützmauern für die kleingärtnerische Nutzung und selbst für die Schaffung eines die örtlichen Gegebenheiten berücksichtigenden Stellplatzes auf diesem Kleingarten erforderlich im Sinn des § 16 Abs. 2 WKIG sei, könne im Hinblick auf die Darstellungen im Einreichplan und das dargelegte Ausmaß der Länge und auch der Höhe der Stützmauern unter Bedachtnahme auf die diesbezüglichen Ausführungen in der gutachterlichen Stellungnahme des Amtssachverständigen vom 24. Oktober 2005 nicht erkannt werden. Diese Ausmaße der dargestellten Stützmauern ließen sich eindrucksvoll aus den Darstellungen der Schnitte a-a, b-b des Einreichplanes entnehmen, und diese Darstellungen zeigten auf, dass die in Rede stehenden Stützmauern selbst unter Berücksichtigung der in der Berufung vorgebrachten "Unikat-Stellung" des gegenständlichen Kleingartens im dargestellten Ausmaß für die kleingärtnerische Nutzung nicht erforderlich seien und für den beantragten Stellplatz samt Zufahrtsbereich das unbedingt erforderliche Ausmaß an Länge und Höhe überschritten. Aus den Darstellungen im vorliegenden Einreichplan lasse sich entnehmen, dass sowohl die Höhe der geplanten Stützmauern als auch deren Länge bzw. Konfiguration für einen Stellplatz am Zufahrtsbereich nicht unbedingt erforderlich seien. Die ausgewiesenen Abgrabungen und Stützmauern rührten nämlich vielmehr daher, dass in diesem Bereich andere (unterirdische) Baulichkeiten geplant gewesen und deren Ausführungen teilweise auch bereits begonnen worden seien. In diesem Zusammenhang werde auf den Berufungsbescheid der belangten Behörde vom 10. Dezember 2003 samt den diesbezüglichen Ausführungen zu den Stützmauern sowie

Geländeveränderungen und auf die diesem Berufungsbescheid zugrunde liegenden Einreichpläne verwiesen. Durch die vorgesehene Art der Schaffung eines Stellplatzes samt Zufahrtbereich werde infolge der damit einhergehenden Herstellung bzw. Erhaltung von Stützmauern in nicht unerheblichem Ausmaß hinsichtlich Höhe und Länge auch der Bestimmung des § 16 Abs. 2 WKIG nicht entsprochen. Ferner werde in der gutachterlichen Stellungnahme des Amtssachverständigen vom 24. Oktober 2005 dargelegt, dass durch die Höhe der Stützmauern das örtliche Stadtbild negativ beeinträchtigt und durch die Stützmauern der Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes gestört würde. Dass die Stützmauern optisch maßgebend in Erscheinung träten, lasse sich den Darstellungen im Schnitt b-b des verfahrensgegenständlichen Einreichplanes entnehmen. Wenngleich der Beschwerdeführer die Ausführungen des Amtssachverständigen in Frage stelle, vermöge dies die grundsätzlichen gutachterlichen und anhand der Darstellungen im Einreichplan auch nachvollziehbaren Aussagen des Amtssachverständigen nicht zu entkräften, insbesondere dass das Ausmaß der in Rede stehenden Stützmauern hinsichtlich deren Länge und Höhe geeignet sei, den Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebiets iSd § 15 Abs. 1 erster Satz WKIG zu beeinträchtigen.

Auf dem Boden dieser Ausführungen bestünden überwiegende und maßgebende Gründe gegen die Erteilung der beantragten Ausnahmegenehmigung gemäß § 7 Abs. 5 WKIG für die Schaffung des geplanten Stellplatzes, die die vom Beschwerdeführer geltend gemachten und für das vorliegende Projekt sprechenden Gründe bei weitem überwögen. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass zufolge der Mitteilung der Magistratsabteilung 46 im Berufungsverfahren in der S-gasse (nahe zum in Rede stehenden Kleingartenwohnhaus) Abstellmöglichkeiten von Kraftfahrzeugen auf der öffentlichen Verkehrsfläche gegeben seien.

4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Beschwerdeführer beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

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

6. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

6.1. Zum baupolizeilichen Auftrag:

6.1.1. Das Grundstück des Beschwerdeführers, auf das sich der Bauauftrag bezieht, ist als "Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen" gewidmet. Gemäß § 1 Abs. 1 des WKIG (idF LGBI. Nr. 61/2006) ist dieses Gesetz u.a. auf ein derartig gewidmetes Gebiet anzuwenden. Gemäß § 1 Abs. 2 dieses Gesetzes gilt (soweit darin nichts anderes bestimmt ist) auch für Bauvorhaben, auf die dieses Gesetz anzuwenden ist, die Bauordnung für Wien (BO). Gemäß § 129 Abs. 10 BO ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben; ein vorschriftswidriger Bau, für den eine nachträgliche Bewilligung oder Kenntnisnahme einer Bauanzeige nicht erwirkt ist, ist zu beseitigen. Das im Beschwerdefall anzuwendende WKIG ist eine Bauvorschrift iSd § 129 Abs. 10 BO (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 4. März 2008, Zl. 2005/05/0316). Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen; solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Bei Abweichungen von Bauvorschriften können nach § 129 Abs. 10 BO Bauaufträge sowohl für bewilligungspflichtige bzw. anzeigepflichtige (vgl. § 129 Abs. 10 erster Satz leg. cit.) als auch für bewilligungsfreie (vgl. § 129 Abs. 10 erster Satz leg. cit.) Bauvorhaben erteilt werden (vgl. das zur Beschwerde des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 23. Februar 2005 ergangene hg. Erkenntnis vom 12. Oktober 2007, Zl. 2005/05/0127, sowie das hg. Erkenntnis vom 25. März 2010, Zl. 2007/05/0026). Die an die Baubehörde gerichtete Anordnung, dass "gegebenenfalls Aufträge erteilt werden können", bedeutet, dass die Behörde von Amts wegen bei jeder Abweichung bzw. Vorschriftswidrigkeit im Sinne des § 129 Abs. 10 erster Satz BO 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 an die Hand gegeben ist, mit der Erlassung des Bauauftrages zuzuwarten und dieses - vorläufige - Unterbleiben eines Auftrages sachlich gerechtfertigt ist (vgl. nochmals das Erkenntnis Zl. 2007/05/0026).

6.1.2. Gemäß § 8 Abs. 1 WKIG ist im "Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet" und "Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen" sowie auf vorübergehend kleingärtnerisch genutzten Flächen für Neu-, Zu- und Umbauten von Kleingartenhäusern und Kleingartenwohnhäusern sowie für die Umwidmung eines Kleingartenhauses in ein Kleingartenwohnhaus nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen eine Baubewilligung erforderlich. Nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung bedürfen alle anderen Bauführungen in Kleingärten und auf vorübergehend kleingärtnerisch genutzten Flächen weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige; das Erfordernis der Zustimmung des Grundeigentümers nach Maßgabe zivilrechtlicher Bestimmungen bleibt unberührt.

Auf dem Boden dieser Rechtslage ist für den Beschwerdeführer mit dem von ihm geltend gemachten Bescheid der Baubehörde erster Instanz vom 28. Dezember 2001 nichts zu gewinnen. In Anknüpfung an die genannte Bestimmung erachtete die Baubehörde damals (was der Beschwerdeführer in der der Beschwerde beigegebenen Bescheidkopie durch Anzeichnung hervorhob) die im damaligen Einreichplan dargestellten baulichen Änderungen innerhalb des Kleingartenwohnhauses ebenso wie die baulichen Ergänzungen der im Norden des Baubestands liegenden Pergola und des im Süden des Baubestands geplanten Balkons als bewilligungsfrei. Aus dem angefochtenen Bescheid kann daher (worauf auch die belangte Behörde hinwies) nicht der Schluss gezogen werden, dass vom Bauauftrag erfasste Teile der Baulichkeit des Beschwerdeführers durch den Bescheid aus dem Jahr 2001 - teilweise oder zur Gänze - als Pergola oder als Balkon bewilligt worden seien. Vielmehr können (wie erwähnt) bei Abweichungen von den Bauvorschriften nach § 129 Abs. 10 BO Bauaufträge auch für bewilligungsfreie Bauvorhaben erteilt werden.

Vor diesem Hintergrund erweist sich auch die Verfahrensrüge des Beschwerdeführers als nicht zielführend, die belangte Behörde sei bezüglich des Bescheides der Baubehörde erster Instanz vom 28. Dezember 2001 in aktenwidriger Weise vorgegangen.

6.1.3. Nach § 60 Abs. 1 lit. a BO sind Zubauten alle Vergrößerungen eines Gebäudes in waagrecht oder lotrecht Richtung, ausgenommen die Errichtung von Dachgauben. Auf Grund der unbedenklichen Feststellungen der Baubehörden ist der von Punkt 1 des Bauauftrags erfasste Bau als Zubau im Sinn der zitierten gesetzlichen Regelung zu qualifizieren. Da dafür keine gemäß § 8 Abs. 1 WKIG erforderliche Baubewilligung vorliegt, erweist sich dieser Zubau als vorschriftswidrig im Sinne des § 129 Abs. 10 BO.

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

Auf dem Boden dieser Bestimmung und ihrer auf die schlüssige und nachvollziehbare gutachterliche Stellungnahme des Amtssachverständigen gestützten Feststellungen zu der in Punkt 2 des Bauauftrags genannten Baulichkeit ist die belangte Behörde zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, dass das Äußere dieser Baulichkeit ihrer Bauform nach den Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes beeinträchtigt. Daran vermag der auch in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Einwand des Beschwerdeführers, er habe nicht nur auf die gärtnerische und vor allem grüne Gestaltung des Kleingarten und des Kleingartenhauses besonderen Wert gelegt, sondern auch auf die Ästhetik der Überdachung der Terrasse und durch die Wahl derselben Farbe sowohl des Hauses als auch der Überdachung der Terrasse den Charakter des Kleingartens zu wahren versucht, nichts zu ändern. Wenn der Beschwerdeführer meint, § 15 Abs. 1 leg. cit. verlange nicht, dass die im WKIG festgesetzte maximal bebaute Fläche und maximale Kubatur eines Kleingartenhauses auch optisch eingehalten werden müsse, übersieht er die sich aus § 15 Abs. 1 leg. cit. ergebende Verpflichtung zur Gestaltung des Äußeren von Baulichkeiten nach Bauform, Baustoff und Farbe in einer dem Charakter des kleingärtnerisch genutzten Gebietes entsprechenden Weise.

6.1.5. Wenn der Beschwerdeführer rügt, dass der baupolizeiliche Auftrag zu unbestimmt sei, ist ihm entgegenzuhalten, dass dieser bereits dann konkret genug ist, wenn für einen Fachmann die zu ergreifenden Maßnahmen erkennbar sind (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 21. Juli 2005, Zl. 2004/05/0023, und vom 18. Dezember 2006, Zl. 2006/05/0056, mwH). Entgegen der Beschwerde kann nicht angenommen werden, dass die nach dem angefochtenen Bauauftrag zu ergreifenden Maßnahmen für einen Fachmann nicht erkennbar wären, zumal die Baulichkeiten und deren Lage im Zusammenhang mit dem früheren Baubestand ohnehin eingehend beschrieben werden. Damit vermag der Beschwerdeführer auch mit seinem nicht weiter substantiierten Vorbringen, die belangte Behörde hätte richtig erkennen müssen, welche Teile tatsächlich (mit Blick auf Verglasungen und Fensterscheiben innerhalb der Stützen der Überdachung) abzutragen seien, um den Charakter des Kleingartenhauses aufrecht zu erhalten, keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

6.1.6. Weiters ist darauf hinzuweisen, dass nach den insofern unstrittigen Feststellungen im angefochtenen Bescheid schon der von Punkt 1 des Bauauftrags erfasste Zubau gemeinsam mit der Fläche des bestehenden Gebäudes das zulässige Ausmaß von 50 m<sup>2</sup> der bebauten Fläche nach § 12 Abs. 1 WKIG überschreitet (vgl. Seite 21 des angefochtenen Bescheides) und daher entgegen der Beschwerde keine Rede davon sein kann, die belangte Behörde hätte nicht einmal behauptet, dass die nach dem WKIG zulässigerweise bebaute Fläche im vorliegenden Fall überschritten würde.

6.1.7. Da sich die von den Punkten 1 und 2 des Bauauftrags erfassten Baulichkeiten wie dargestellt als vorschriftswidrig erweisen, sind sie gemäß § 129 Abs. 10 BO zu beseitigen.

6.1.8. Zu der von Punkt 3 des Bauauftrages erfassten Pflanzenwanne hat die belangte Behörde im bekämpften Bescheid nachvollziehbar dargelegt, dass der vom Beschwerdeführer auch diesbezüglich ins Treffen geführte Bescheid der Baubehörde erster Instanz vom 28. Dezember 2001 keinen Anhaltspunkt dafür bietet, dass damit ein rechtskräftiger Abtragungsauftrag vom 27. September 1999 für den vorschriftswidrigen Bauteil beseitigt werden konnte, auf dem die Pflanzenwanne in ihrem hinteren Bereich aufgelagert ist. Dass dem

Beschwerdeführer bezüglich dieses Bauteils im Jahr 1999 ein Beseitigungsauftrag erteilt wurde, stellt er nicht in Abrede. Aus den von ihm selbst gemeinsam mit der Beschwerde vorgelegten Fotos (Beilage ./5 der Beschwerde) lässt sich im Einklang mit den Feststellungen im angefochtenen Bescheid ferner erkennen, dass die Pflanzenwanne nicht lediglich auf vier Stützen (in ihrem vorderen Bereich) ruht, sondern auch (in im hinteren Teil) auf der besagten vorschriftswidrigen Baulichkeit des Beschwerdeführers. Da die Pflanzenwanne aus statischen Gründen von dieser vom Beseitigungsauftrag erfassten Auflage nicht trennbar erscheint, ist es nicht als rechtswidrig erkennbar, wenn mit dem angefochtenen Bescheid der Auftrag zur Beseitigung der Pflanzenwanne gemäß § 129 Abs. 10 BO erlassen wurde. Ob der Beschwerdeführer ansonsten einen Beseitigungsauftrag für den Keller wie in der Verhandlung dargestellt - erfüllt hat, spielt keine Rolle weil es hier ausschließlich auf das Fundament für die Pflanzenwanne ankommen.

## 6.2. Zur Versagung der Errichtung des KFZ-Stellplatzes:

6.2.1. Gemäß § 7 Abs. 1 WKIG ist in Kleingärten und auf vorübergehend kleingärtnerisch genutzten Flächen die Errichtung von Kleingartenhäusern und Nebengebäuden, in Kleingärten im "Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen" darüber hinaus auch die Errichtung von Kleingartenwohnhäusern zulässig.

Gemäß § 7 Abs. 2 leg. cit. ist die Errichtung von Gemeinschaftsanlagen auf den im Bebauungsplan hierfür vorgesehenen Grundflächen und auf anderen Flächen der Kleingartenanlage, mit Ausnahme der Aufschließungswege, zulässig. Als Gebäude errichtete Gemeinschaftsanlagen müssen dem § 13 Abs. 4 leg. cit. entsprechen.

§ 69 BO ist anwendbar.

Gemäß § 7 Abs. 3 WKIG dürfen Stellplätze 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. Die Interessen, die für das Einstellen von Kraftfahrzeugen auf anderen Flächen als Gemeinschaftsflächen sprechen, sind mit jenen, die dagegen sprechen, abzuwägen. Der Stellplatz muss über einen befahrbaren Aufschließungsweg oder direkt von der öffentlichen Verkehrsfläche mit einem mehrspurigen Kraftfahrzeug bis zu einem höchst zulässigen Gesamtgewicht von 3.500 kg erreichbar sein. Dem Antrag ist eine Stellungnahme der Bezirks-Kleingartenkommission anzuschließen. Solche Stellplätze sind auf die Stellplatzverpflichtung nicht anzurechnen.

Gemäß § 16 Abs. 1 WKIG müssen mindestens zwei Drittel des Kleingartens gärtnerisch ausgestaltet sein. Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung sind Stützmauern, Lichtschächte, Geländeänderungen, Stufenanlagen, Rampen, Wege, Traufenpflaster und andere befestigte Flächen nur in unbedingt erforderlichem Ausmaß zulässig.

6.2.2. Die Beschwerde stellt sich gegen die von der belangten Behörde getroffene Beurteilung, dass der beantragte KFZ-Abstellplatz sowie die damit verbundenen Stützmauern dem Charakter des Kleingartens widersprechen würden. In Wien lägen unzählige Kleingärten vor, die sich in einer Anlage bzw. nicht vollkommen ebenen Lage befänden, wobei gerade im Kleingartenbereich auf kleineren Flächen "nutzbare" Flächen geschaffen werden müssten. Damit ergebe sich die Notwendigkeit, hier durch Stützmauern solche Flächen zu schaffen. Innerhalb des Kleingartens und zusätzlich noch in unmittelbarer Nähe zum Kleingarten des Beschwerdeführers liege das Vereinshaus, in dem sich eine Garage befinde. Dieses widerspreche viel eher dem Charakter des Kleingartens als die gärtnerische Ausgestaltung eines KFZ-Abstellplatzes innerhalb des Kleingartens durch gärtnerisch und pflanzlich bewachsene Stützpfastersteine, wie dies im Fall des Beschwerdeführers gegeben sei. Gerade in seinem Fall, wo der Kleingarten eine direkte Zufahrtsmöglichkeit von den öffentlichen Verkehrsflächen her habe, sollte der grundsätzlichen und gesetzlichen Pflicht zur Schaffung von Stellplätzen Genüge getan werden. Die belangte Behörde habe auch nicht darauf Bedacht genommen, dass im Fall des Beschwerdeführers die Stützmauern für die kleingärtnerische Nutzung des gewachsenen Geländes unumgänglich seien, weshalb die belangte Behörde das ihr eingeräumte Ermessen nicht im Sinn des Gesetzes ausgeübt habe.

6.2.3. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass - was die Beschwerde nicht in Abrede stellt - dem Beschwerdeführer bereits mit Bescheid der belangten Behörde vom 23. Februar 2005 die Beseitigung u.a. des damals schon ausgeführten Teils der Stützmauern aufgetragen wurde. Die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wurde mit Erkenntnis vom 12. Oktober 2007, Zl. 2005/05/0127, als unbegründet abgewiesen. Auf dieses Erkenntnis wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG hingewiesen.

Ferner ergibt sich aus den schlüssigen und nachvollziehbaren Feststellungen der belangten Behörde, dass für den geplanten Stellplatz am Zufahrtsbereich Stützmauern in einer solchen Länge (nämlich 26 m) und einer solchen Höhe (nämlich bis etwa 2,75 m) vorgesehen ist, wie dies im Hinblick auf die für das Kleingartengrundstück des Beschwerdeführers maßgebliche kleingärtnerische Nutzung nicht unbedingt erforderlich ist.

Von daher erscheint die Beurteilung der belangten Behörde, dass diese Stützmauern von ihrem Ausmaß her hinsichtlich Höhe und Länge der Bestimmung des § 16 Abs. 2 WKIG nicht entsprechen, nicht als rechtsirrig. Dass sich auf einem anderen Bereich der Kleingartenanlage - nämlich im Haus des Kleingartenvereins - eine

Garage befinde, vermag eine Rechtswidrigkeit des den Kleingarten des Beschwerdeführers betreffenden bekämpften Bescheides nicht aufzuzeigen.

7. Da die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigt, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

8. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008. Wien, am 6. Juli 2010