

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

23.02.2010

Geschäftszahl

2008/05/0025

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 des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde der S GmbH in Wien, vertreten durch Dr. Karl Schön, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Wickenburggasse 3/9, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 3. Dezember 2007, Zl. BOB-468/07, betreffend baupolizeilichen Auftrag, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Magistratsabteilung 37/4 erteilte mit Bescheid vom 13. August 2007 der Beschwerdeführerin als Eigentümerin der baulichen Anlage auf der Liegenschaft in 1040 Wien, Graf-Starhemberg-Gasse 28, gestützt auf § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO), folgenden Auftrag:

"Die Rahmenkonstruktion in Massivbauweise die ohne vorher erwirkter Baubewilligung, im Bereich des Schwimmbeckens im Hof, die kraftschlüssig mit der darunterliegenden Garagendecke errichtet wurde, bestehend aus fünf gemauerten Pfeilern, im Ausmaß von ca. 75cm x 25cm und einer Höhe von ca. 5,00m die auf einer Höhe von ca. 2,50m sowie in einer Höhe von ca. 5,00m durch Überlager verbunden werden, ist binnen einer Frist von 4 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides Abtragen zu lassen."

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die dagegen gerichtete Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen.

Begründend wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Anlässlich einer am 8. August 2007 durch die Baubehörde erster Instanz an Ort und Stelle abgehaltenen Augenscheinsverhandlung sei festgestellt worden, dass auf der in Rede stehenden Liegenschaft eine Rahmenkonstruktion in Massivbauweise im Bereich des Schwimmbeckens im Hof wie im Spruch ersichtlich ohne Erwirkung einer baubehördlichen Bewilligung errichtet worden sei. Dies sei in der Berufung nicht bestritten worden.

Nach dem Akteninhalt sei eindeutig, dass die Beschwerdeführerin Miteigentümerin der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft ist. Zur Berufung, dass es sich bei der Baulichkeit um eine Pergola handle, welche gemäß § 62a Abs. 1 Z. 14 BO bewilligungsfrei sei, sei darauf zu verweisen, dass unter einer Pergola ein Rankgerüst zu verstehen sei. Hiebe handle es sich um einen im Allgemeinen nicht überdeckten Laubengang in einer Gartenanlage, wobei die auf Stützen liegenden Unterzüge ein Gebälk tragen würden, das von Pflanzen umrankt sei. Entscheidende Funktion einer Pergola sei es, dass diese als Rankgerüst in einer Gartenanlage Pflanzen Halt gewähre. Dieser Funktion diene regelmäßig ein leichter Baustoff, vorzugsweise Holz. Nur ein Gerüst, das für das "Ranken" von Pflanzen erforderlich sei, könne als Pergola angesehen werden. Eine Konstruktion bestehend aus Stahlträgern sei für das Ranken von Pflanzen keinesfalls erforderlich, weshalb auch nicht von einem Laubengang die Rede sein könne.

Nach den dem Akt einliegenden Lichtbildern handle es sich bei der vorliegenden Baulichkeit um eine Ziegelkonstruktion, die um das im Hof der Liegenschaft befindliche Schwimmbecken errichtet worden sei. Schon auf Grund der Höhe dieser Baulichkeit - diese betrage unstrittig 5,00 m - und deren Ausgestaltung, einer

Konstruktion von Massivbauweise mit mehreren Pfeilern und Überlagern, sei keinesfalls vom Vorliegen eines bewilligungsfreien Laubengangs auszugehen.

Für die ordnungsgemäße Errichtung der gegenständlichen Anlage seien ferner ausreichende bautechnische Kenntnisse erforderlich, weil diese einem entsprechenden Winddruck ausgesetzt sei und daher fachgerecht ausgeführt sein müsse, um allfälligen Umwelteinflüssen Stand zu halten und eine Gefährdung von Menschen (immerhin sei die Baulichkeit im Hof einer Liegenschaft nahe einem Schwimmbecken situiert) hintanzuhalten. Der Druck des Eigengewichts der Baulichkeit reiche zum Vorliegen einer kraftschlüssigen Verbindung im Sinn des § 60 Abs. 1 lit. b BO aus.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Belassung der hergestellten Pergola, bestehend aus fünf gemauerten Pfeilern, im Ausmaß von ca. 75 x 25 cm und einer Höhe von ca. 5 m, die auf einer Höhe von ca. 2,50 m sowie in einer Höhe von ca. 5 m durch Überlager verbunden werden und die dem Klettern und Hinaufwachsen von Pflanzen dienen, und auf Nichtabtragung dieser Ausführungen verletzt.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 129 Abs. 10 BO ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich den Bebauungsvorschriften zu beheben. Ein vorschriftswidriger Bau, für den eine nachträgliche Bewilligung oder Kenntnisnahme einer Bauanzeige nicht erwirkt worden ist, ist zu beseitigen. Aufträge sind an den Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Gebäudes oder der baulichen Anlage zu richten; im Falle des Wohnungseigentums sind sie gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten.

Nach § 62a Abs. 3 BO müssen Anlagen nach § 62a Abs. 1 leg. cit. (bewilligungs- und anzeigefreie Anlagen) den Bauvorschriften einschließlich den Bebauungsvorschriften entsprechen und sind anderenfalls zu beseitigen; gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge gemäß § 129 Abs. 10 BO erteilen. Solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht.

Die Erteilung eines Auftrags auch ohne vorliegende Gefahr für das Leib oder Leben der Gesundheit von Menschen verletzt kein subjektiv-öffentliches Recht (vgl. Moritz, Bauordnung für Wien⁴, 2009, S. 324 unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 15. Juli 2003, Zl. 2002/05/0969). 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. das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 2005, Zl. 2005/05/0176, mwH). Sachliche Gründe für ein Zuwarten mit der Erlassung des Bauauftrages hat die Beschwerdeführerin nicht vorgebracht und sind auch aus den vorliegenden Verwaltungsakten nicht zu entnehmen.

Die belangte Behörde stützt die aktuelle Bewilligungspflicht vor allem darauf, dass die in Rede stehende Ausführung nicht dem Begriff der "Pergola" gemäß § 62a Abs. 1 Z. 14 BO subsumiert werden kann. Damit befindet sich die belangte Behörde im Recht.

Gemäß § 62a Abs. 1 Z. 14 BO ist bei der Bauausführung von "Pergolen" weder eine Baubewilligung noch eine Bauanzeige erforderlich. In der BO findet sich keine Definition des Begriffes "Pergola". Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 9. Oktober 2001, Zl. 99/05/0050, mwH, zu § 62a Abs. 1 Z. 14 BO ausgesprochen, dass "unter einer 'Pergola' (= Rankgerüst) im Allgemeinen ein nicht überdeckter Laubengang in einer Gartenanlage zu verstehen ist, wobei die auf Stützen liegenden Unterzüge ein Gebälk tragen, das von Pflanzen umrankt ist. Es wird in diesem Zusammenhang auf Koepf, Bildwörterbuch der Architektur², (1968) Seite 87f, verwiesen. Weiters wird Pergola (siehe Frommhold/Gareiß, Bauwörterbuch², 1978, 195) als offener, meist übrankter Laubengang, bei dem in der Regel lange, beiderseitig auf Pfeilern oder Holzstützen liegende Kanthölzer, die in regelmäßigen Abständen angeordnete Querhölzer tragen, definiert."

Entscheidende Funktion einer Pergola ist somit, dass sie als Rankgerüst in einer Gartenanlage Pflanzen Halt gewährt. Dieser Funktion dient regelmäßig ein leichter Baustoff, vorzugsweise Holz. Nur ein Gerüst, das für das "Ranken" von Pflanzen erforderlich ist, kann somit als Pergola angesehen werden.

Dieses unter Rückgriff auf die zum Zeitpunkt der Erlassung der Verfahrensnovelle, LGBI. Nr. 42/1996, mit dem § 62a Abs. 1 Z. 14 in die BO eingefügt wurde, vorhandene Fachliteratur gewonnene Verständnis entfernt sich im Übrigen nicht von dem zu diesem Zeitpunkt gegebenen allgemeinen Sprachgebrauch betreffend Pergola, wenn etwa im Österreichischen Wörterbuch, 37. Auflage, 1990, angegeben wird: "Pergola ...: Laubengang mit

Kletterpflanzen". In dieselbe Richtung weisen die Definitionen bei Brockhaus Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 5. Band, 1983: "Pergola

... Laube, Laubengang, von Pflanzen überwachsenes Holzgerüst" oder
im Duden Band 5, Fremdwörterbuch, 6. Auflage 1997: "Pergola ...:

Laube od. Laubengang aus Pfeilern od. Säulen als Stützen für eine Holzkonstruktion, um die sich Pflanzen (empor) ranken". Die von der Beschwerde gegen dieses Verständnis ins Treffen geführten Quellen (etwa "Pergola" aus "Wikipedia, der freien Enzyklopädie", www.fug-verlag.de, Gartenarchitektur-Glossar: Begriffe, <http://baulinks.ch>, Jahrbuch MSD 2005-07, Berlin 2007, S. 74, <http://baugeschichte.a.tu-berlin.de>, www.nextroom.at) geben keinen Anlass, von diesem (wie erwähnt) auf schon 1996 vorhandene Fachliteratur gestützten und dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechenden Verständnis abzuweichen, zumal dem Gesetzgeber der Verfahrensnovelle aus dem Jahr 1996 ein in erster Linie auf spätere Darstellungen gestütztes Begriffsverständnis nicht zugesonnen werden kann.

Schon angesichts der unstrittigen Bauausführung - Massivbauweise im Ziegel in der Höhe von 5 m - kann vorliegend auf dem Boden des Gesagten nicht von einer Pergola gesprochen werden, handelt es sich doch bei dieser Konstruktion nicht um ein Rankgerüst aus leichtem Baustoff, das für das Ranken von Pflanzen erforderlich ist.

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 2 VwGG abzuweisen war.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008.

Wien, am 23. Februar 2010