



VERWALTUNGSGERICHT
WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (00431) 4000 DW 38730
Telefax: (00431) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-101/069/12673/2016-1
Mag. K. E.

Wien, 27.3.2017

Geschäftsabteilung: VGW-R

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag.^a Hillisch aufgrund des Vorlageantrags des Herrn Mag. K. E. betreffend die Beschwerde vorentscheidung des Magistrates der Stadt Wien, MA 46, vom 17.08.2016, MA 46/P90/291207/2016, mit welchem gemäß § 14 VwGVG iVm § 13 Abs. 3 AVG und § 90 Abs. 4 StVO und §§ 1 und 2 Abs. 6 iVm Tarif D1 Gebrauchsabgabegesetz (GAG) die Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid vom 19.5.2016, MA 46-P90/291207/2016, abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

- I. Der Beschwerde wird stattgegeben und die Beschwerde vorentscheidung, mit der die Beschwerde gegen den angefochtenen Zurückweisungsbescheid abgewiesen wurde, wird aufgehoben.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerechtshof 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, angefochtener Bescheid und Beschwerde

1. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 19. Mai 2016 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 8. April 2016 auf „1) Baustofflagerung auf der H.-gasse, 2) Bewilligung für mehrfache Arbeiten mit dem Lkw-Kran und 3) Gerüstaufstellung plus Passagengerüst im Bereich H.-gasse und im Bereich der Liegenschaft beim Gehsteig R.-gasse“ gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurück. Aus dem Antragsvorbringen und den beigegebenen Unterlagen sei das Ausmaß aller Flächen mit Bemaßung nicht ersichtlich. Der Antragsteller sei mit Schreiben vom 17. Mai 2016 und mündlich bei der Verhandlung gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgefordert worden, die Mängel zu beheben.

2. Die dagegen rechtzeitig erhobene Beschwerde wies die belangte Behörde mit Beschwerdeentscheidung vom 17. August 2016 ab.

Begründend führte die belangte Behörde aus, im Antrag vom 8. April 2016 seien weder Lage der Flächen noch Maße benannt worden. In der Verhandlung am 4. Mai 2016 hätten Lage, Nutzungen und Maße nicht hinreichend konkret dargestellt werden können. Das Schreiben des Beschwerdeführers vom 5. Mai 2016 hätte das Ausmaß der Baustelleneinrichtung dargelegt, das mit dem im Plan dargestellten Ausmaß nicht übereinstimmte, und habe keinerlei Angaben zu den Gerüsten. Auch in der Eingabe vom 12. Mai 2016 seien nicht Maße zu den Gerüsten, weder zum Passagengerüst noch zum Fassadengerüst, enthalten gewesen. Das Anbringen sei daher nicht hinreichend bestimmt und mit einem Mangel behaftet gewesen, weswegen der Auftrag vom 17. Mai 2016 gemäß § 13 Abs. 3 AVG geboten gewesen sei. Der Inhalt des Verbesserungsauftrages mit den Hinweisen, insbesondere, dass Bemaßungen der beantragten Freiflächen nicht erbracht worden seien, sei hinreichend konkret gewesen. Der Beschwerdeführer habe erkennen können, was nachzuholen gewesen sei. Die Frist von einer Woche sei ausreichend gewesen. Die auf Grund des Antrags eingebrachten Angaben vom 17. Mai 2016 seien nicht ausreichend gewesen, da Schutzgerüst und Fassadengerüst (insbesondere die Längen an den Fassaden und Breiten) nicht nachvollziehbar gewesen seien. Die verbal mit 1,60 m umschriebene Breite sei am Plan über die ganze Gehsteigbreite von 2 m dargestellt gewesen und eine Differenzierung der Breiten des

Passagengerüsts mit der Breite des Fassadengerüsts (in der Verhandlung mit 1 m dargestellt) sei nicht vorgenommen worden.

Infolgedessen seien die Unterlagen vom 17. Mai 2016 und die davor abgegebenen Erklärungen und Eingaben mangels ausreichender Bestimmtheit des Gegenstands des Verfahrens nicht geeignet gewesen, einer Bewilligung zugrunde gelegt zu werden. Der Antrag sei nach dem Verbesserungsauftrag und nicht erfolgter Verbesserung zurückzuweisen gewesen.

3. Aufgrund des rechtzeitigen Vorlageantrags des Beschwerdeführers legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss der Verwaltungsakten dem Verwaltungsgericht Wien vor.

II. Feststellungen

1. Am 8. April 2016 stellte der Beschwerdeführer folgenden Antrag:

„Betreff: Wien, H.-gasse, Baustofflagerung, Kranbewilligung und Gerüstaufstellung

Anliegen: Ich beantrage für die obige Adresse: 1) Baustofflagerung auf der H.-gasse, 2) Bewilligung für mehrfache Arbeiten mit dem LKW-Kran und 3) Gerüstaufstellung plus Passagengerüst im Bereich H.-gasse und im Bereich der Liegenschaft beim Gehsteig R.-gasse“

2. Am 4. Mai 2016 fand eine mündliche Verhandlung vor Ort statt. Aus der Niederschrift geht unter anderem hervor, das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass zu Punkt D.) („Fassadenarbeiten“) folgende „Bedingungen und Auflagen“ vorgeschrieben werden: „1. Zur Verdeutlichung der Arbeiten ist ein Baustellenplan dem Ansuchen nachzureichen, welcher dem Bescheid eventuell beigelegt wird..“

3. Mit E-Mail vom 5. Mai 2016 legte der Beschwerdeführer einen Plan vor, der keine Maße enthielt. Im Text gab der Beschwerdeführer an, er übermittle einen Grundrissplan des Hauses H.-gasse „mit der gelb markierten Fläche für die Baustofflagerung sowie für Kranarbeiten. Wie wir vor Ort fixiert und vermessen haben, sind es vom Hauseingang H.-gasse in Richtung R.-gasse 20 Meter Länge, die Breite wäre je nach Zulässigkeit knapp zwei Meter.“

4. Mit E-Mail vom 12. Mai 2016 mit dem Betreff „[...] Plandarstellung für 1) Gerüstaufstellung auf der gesamten Gehsteiglänge der Liegenschaft 2) Fläche für

Baumaterial und Kranhebungen“ gab der Beschwerdeführer an, „hoffentlich letztmalig folgende Klarstellung“ zu treffen:

„1) Entlang der Liegenschaft H.-gasse (H.-gasse und R.-gasse) wird ein Gerüst aufgestellt und ein Passagengerüst errichtet.

2) Vom Hauseingang der Liegenschaft H.-gasse wird eine Fläche im Ausmaß von knapp 2 m x 20 m Länge in Richtung R.-gasse zur Baumateriallagerung und für Kranarbeiten bis zu max. 10 Einsätzen errichtet. Diese Fläche wurde bei der ‚Verhandlung‘ vor Ort besprochen und auch vermessen. Ebenso wurde auch die Gerüstaufstellung umfassend erörtert und wurde auch bereits in der Ladung zur Verhandlung bereits als ‚Thema‘ aufgenommen. Es wäre Aufgabe des Verhandlungsleiters gewesen, allfällige Unklarheiten bei der ‚Verhandlung‘ zu erörtern, das ist wohl auch der ureigene Zweck für eine Vorortverhandlung. Mit der gebotenen Sachlichkeit darf ich Ihnen mitteilen, dass ich so eine praxisfremde Abwicklung bei 10 bisherigen Dachbodenausbauten in meinem Privatbereich noch nie und nicht einmal in ähnlich umständlicher Weise erlebt habe. Das ist keine Bürgernähe, darüber sollten die Beteiligten ernsthaft nachdenken!“

Als Anhang übermittelte der Beschwerdeführer einen Plan, in dem zwei farblich gekennzeichnete Flächen ohne Maßangaben oder Bezeichnung eingezeichnet waren.

5. Mit Verfügung vom 17. Mai 2016 wurde der Beschwerdeführer ersucht, „innerhalb von 1 Woche (ab Zustellung) einen maßstäblichen Plan mit allen relevanten Maßen an die Magistratsabteilung 46 [...] zu retournieren.“ Bei Überschreitung dieser Frist werde der gegenständliche Antrag nicht weiter behandelt und werde gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen.

6. Mit E-Mail vom selben Tag übermittelte der Beschwerdeführer einen weiteren Plan, in dem der Gehsteig in seiner gesamten Breite um das Haus H.-gasse gelb markiert mit der Bezeichnung „Gerüst“ und eine Fläche mit den Maßangaben „20 m“ und „2 m“ mit der Bezeichnung „Lagerung/Kran“ blau markiert eingezeichnet ist. Als Legende wurde handschriftlich Folgendes beigefügt:

„gelb markiert“: Gesteig ca. 1.60 x 52 m

blau markiert: Lagerung BM plus Kranbewegungen bis max. 10 Mal Ausmaß: 20m x 2 m“

7. In der Folge wies die Behörde mit dem angefochtenen Bescheid vom 19. Mai 2016 den Antrag vom 8. April 2016 gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurück.

8. Mit Bescheid vom 20. Juni 2016 wurde dem Beschwerdeführer aufgrund seines neuerlichen Antrags vom 1. Juni 2016 die Bewilligung für das

verfahrensgegenständliche Vorhaben gemäß § 90 Abs. 1 und 3 StVO sowie gemäß § 1 Gebrauchsabgabengesetz (GAG) erteilt.

III. Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf den unbedenklichen Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten; der Sachverhalt ist insoweit auch unstrittig.

IV. Rechtsgrundlagen

§ 13 Abs. 3 AVG lautet:

„(3) Mängel schriftlicher Anbringen ermächtigen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.“

V. Rechtliche Beurteilung

1. Eine Behörde darf nur dann mit einem Verbesserungsauftrag nach § 13 Abs. 3 AVG vorgehen, wenn das Anbringen einen „Mangel“ aufweist, also von der Partei erkennbaren Anforderungen des Materiengesetzes an ein vollständiges, fehlerfreies Anbringen abweicht. Was unter einem Mangel schriftlicher Eingaben iSd § 13 AVG zu verstehen ist, muss der in Betracht kommenden Verwaltungsvorschrift entnommen werden. Als Mangel ist insbesondere das Fehlen von Belegen anzusehen, wenn die Partei auf Grund des Gesetzes erkennen konnte, welche Unterlagen erforderlich sind (VwGH 16.9.2009, 2008/05/0206).

2. Ein Verbesserungsauftrag im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG hat konkrete Angaben darüber zu enthalten, welche vom Gesetz geforderten Eigenschaften dem Anbringen fehlen (VwGH 30.10.2008, 2007/07/0075; 7.9.2009, 2009/04/0153). Grundlage für eine Zurückweisung eines Anbringens kann nur ein dem Gesetz entsprechender Verbesserungsauftrag sein.

3. Mit Verbesserungsauftrag vom 17. Mai 2016 wurde der Beschwerdeführer unter Androhung der Säumnisfolgen des § 13 Abs. 3 AVG ersucht, „einen

maßstäblichen Plan mit allen relevanten Maßen an die Magistratsabteilung 46 [...] zu retournieren“.

Der Beschwerdeführer kam diesem Verbesserungsauftrag insoweit nach, als er am selben Tag einen maßstabsgetreuen Plan übermittelte, in dem der Gehsteig in seiner gesamten Breite um das Haus H.-gasse gelb markiert mit der Bezeichnung „Gerüst“ und eine Fläche mit den Maßangaben „20 m“ und „2 m“ mit der Bezeichnung „Lagerung/Kran“ blau markiert eingezeichnet ist. Als Legende wurde handschriftlich Folgendes beigefügt:

„gelb markiert“: Gesteig ca. 1.60 x 52 m

blau markiert: Lagerung BM plus Kranbewegungen bis max. 10 Mal Ausmaß: 20m x 2 m“

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass aus dem Verbesserungsauftrag vom 17. Mai 2016 nicht ausreichend konkret hervorgeht, welche „relevanten Maße“ fehlten.

Wenn nunmehr in der Beschwerdevorentscheidung das Fehlen eine Differenzierung der Breiten des Passagengerüsts mit der Breite des Fassadengerüsts moniert wird, ist dem Verbesserungsauftrag vom 17. Mai 2016 nicht zu entnehmen, dass eine solche erforderlich ist.

Soweit die belangte Behörde in der Beschwerdevorentscheidung ausführt, die verbal mit 1,60 m umschriebene Breite sei am Plan über die ganze Gehsteigbreite von 2 m dargestellt gewesen und eine Differenzierung der Breiten des Passagengerüsts mit der Breite des Fassadengerüsts sei nicht vorgenommen worden, ist Folgendes festzuhalten:

Sowohl aus der mit weiteren Maßen versehenen Plandarstellung des Beschwerdeführers vom 2. Juni 2016, die der späteren Bewilligung zugrunde lag, als auch aus dem Schreiben der MA 46 vom 9. Juni 2016 an die MA 6 betreffend Übertretung der Bestimmungen des Gebrauchsabgabegesetzes in Verbindung dem im Akt erliegenden Foto ist ersichtlich, dass die „ganze Gehsteigbreite“ 1,60 m beträgt. Selbst wenn der Beschwerdeführer insoweit widersprüchliche Angaben in der Darstellung und der verbalen Umschreibung gemacht hätte, wären diese Angaben einer Beweiswürdigung zugänglich gewesen.

4. Die belangte Behörde hat daher mit dem angefochtenen Bescheid den Antrag des Beschwerdeführers zu Unrecht gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen.

5. Im Übrigen ist auf Folgendes hinzuweisen: Führt ein Einschreiter Mängel im Anbringen erkennbar bewusst herbei, um zum Beispiel über den Umweg des Verbesserungsverfahrens eine Verzögerung des Verfahrens herbeizuführen, ist das rechtsmissbräuchlich mangelhaft gestaltete Anbringen nicht einer Verbesserung zuzuführen, sondern sofort zurückzuweisen (vgl. die bei *Hengstschläger/Leeb*, AVG², § 13, Rz 27/1, zitierte Judikatur des VwGH).

Im vorliegenden Fall liegen jedoch keine Hinweise auf ein derartiges rechtsmissbräuchliches Vorgehen des Beschwerdeführers vor. Wenn sich der Beschwerdeführer auch einer zum Teil unsachlichen Diktion bedient, geht doch aus seinen Schreiben hervor, dass es ihm auf eine möglichst rasche Erledigung seines Antrags ankam und er bereit war, seiner Mitwirkungspflicht im Verfahren nachzukommen.

6. Mit Beschwerdeverentscheidung vom 17. August 2016 wies die belangte Behörde die Beschwerde gegen den angefochtenen Zurückweisungsbescheid ab. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Verhältnis zwischen Ausgangsbescheid und Beschwerdeverentscheidung und den sich daraus ergebenden Folgen für die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte im Fall eines Vorlageantrages (VwGH 17.12.2015, Ro 2015/08/0026) ist für den Fall, dass eine Beschwerde gegen den Ausgangsbescheid berechtigt ist, ihr vom Verwaltungsgericht stattzugeben; eine rechtswidrige Beschwerdeverentscheidung ist ihrerseits abzuändern (das heißt: durch ein rechtmäßiges Erkenntnis zu ersetzen) oder gegebenenfalls – wenn eine Entscheidung in der betreffenden Sache gar nicht hätte ergehen dürfen – ersatzlos zu beheben.

7. Da die belangte Behörde den verfahrenseinleitenden Antrag des Beschwerdeführers zurückgewiesen hat, ist lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung Sache des Beschwerdeverfahrens (vgl. zuletzt VwGH 19.10.2016, Ro 2016/12/0009 mwN).

8. Der Beschwerde war daher stattzugeben und die Beschwerdeverentscheidung aufzuheben. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG schon deshalb entfallen.

9. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Mit der vorliegenden Entscheidung wick das Verwaltungsgericht Wien nicht von der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Verbesserung schriftlicher Anbringen gemäß § 13 Abs. 3 AVG ab.

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 des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder 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. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

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 des Erkenntnisses dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung des Erkenntnisses 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.

Mag.^a Hillisch