



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38870  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38870  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-107/032/2633/2023-5  
Univ.-Doz.Dr. A. B.

Wien, 25. April 2023

Geschäftsabteilung: VGW-A

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Pühringer über die Beschwerde des Univ.-Doz.Dr. A. B., vertreten durch Rechtsanwalts GmbH, gegen die Vollstreckungsverfügung des Magistrats der Stadt Wien, ZI. MA 25 - ...-2018-11, betreffend eine Angelegenheit nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz – VVG,

zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und die angefochtene Vollstreckungsverfügung aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang

1. Mit der angefochtenen Vollstreckungsverfügung wurde die zwangsweise Durchführung eines behördlichen Auftrags vom 28. September 2016, ZI. MA37/...-2016-1, in der Fassung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichts Wien vom 24. März 2017, ZI. VGW-211/017/RP24/15667/2016-11, betreffend die Liegenschaft Wien, C.-Straße 55, durch Ersatzvornahme angeordnet.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig und zulässig Beschwerde mit dem Antrag auf Behebung des angefochtenen Bescheids. Unter einem stellte der Beschwerdeführer den Antrag, seiner Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

3. Die belangte Behörde erlies keine Beschwerdeentscheidung und legte die Beschwerde unter Einräumung eines Zugriffs auf den elektronisch geführten Behördenakt dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor.

4. Das Verwaltungsgericht Wien wies den Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, mit Beschluss vom 7. März 2023, VGW-107/V/032/2965/2023, als unzulässig zurück.

5. Das Verwaltungsgericht Wien holte eine schriftliche Stellungnahme der belangten Behörde dazu ein, ob sich ein vom Beschwerdeführer in der Beschwerde angeführtes offenes Bauansuchen auf das vom Vollstreckungsverfahren betroffene Bauprojekt beziehe und ob diesbezüglich eine nachträgliche Baubewilligung überhaupt erteilt werden könne.

In einer Stellungnahme vom 14. April 2023 führte die belangte Behörde aus, dass sich das anhängige nachträgliche Bauansuchen auf das vom Vollstreckungsverfahren betroffene Bauprojekt beziehe. Das Bewilligungsverfahren sei noch nicht abgeschlossen. Am 24. April 2023 legte die belangte Behörde eine weitere Stellungnahme einer Fachabteilung aus dem laufenden Baubewilligungsverfahren vor.

## II. Sachverhalt

1. Das Verwaltungsgericht Wien legt seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde:

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Baulichkeit in Wien, C.-Straße 55. Gegenüber dem Beschwerdeführer erging der Bescheid vom 28. September 2016, ZI. MA37/...-2016-1, in der Fassung des rechtskräftigen Erkenntnisses des Verwaltungsgerichts Wien vom 24. März 2017, ZI. VGW-211/017/RP24/15667/2016-11, mit folgendem Leistungsauftrag:

*"2.) Es ist die nicht bewilligte betonierte Fläche im Vorgartenbereich der Liegenschaft Wien, C.-Straße 55, zwischen der Garageneinfahrt und dem Zugangsweg zum Haus zu entfernen."*

Dem Beschwerdeführer wurde mit Verfahrensordnung der belangten Behörde vom 12. März 2019, ZI. MA25-...-2018-4, die Ersatzvornahme angedroht. Die Erfüllung des Auftrags erfolgte bislang nicht.

Am 13. Jänner 2023 brachte der Beschwerdeführer ein zur ZI. MA37/...-2023 protokolliertes nachträgliches Bauansuchen ein, welches sich auf die Baulichkeit bezieht, die dem gegenständlich vollstreckten Beseitigungsauftrag zugrunde liegt. Dieses Bauansuchen ist derzeit offen, der Ausgang ist noch nicht abschätzbar.

2. Diese Feststellungen ergeben sich aus folgender Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens und Berücksichtigung der von der belangten Behörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstatteten Stellungnahme bzw. der vorgelegten Unterlagen.

Die Feststellung der Eigentumsverhältnisse an der gegenständlichen Liegenschaft ergibt sich aus dem Verwaltungsakt, diese sind im Übrigen unstrittig. Die Feststellungen zum Inhalt und zur Rechtskraft des Titelbescheids in der Fassung des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses sowie zur Androhung der Ersatzvornahme ergeben sich aus dem Verwaltungsakt und sind ebenfalls unstrittig.

Dass sich das nachträglich Bauansuchen vom 13. Jänner 2023 auf den gegenständlichen Bauauftrag bezieht, ergibt sich aus einer vom Verwaltungsgericht Wien eingeholten Stellungnahme der belangten Behörde vom 14. April 2023. Dieser Stellungnahme war ein weiteres Schreiben der Magistratsabteilung 37 beigelegt, aus welchem sich ergibt, dass das Bewilligungsverfahren noch nicht abgeschlossen sei, und nicht beantwortet werden könne, ob die Bewilligung erteilt werde oder nicht. Aus der am 24. April 2023 vorgelegten Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 ergibt sich, dass diese Fachabteilung von einer Beeinträchtigung des örtlichen Stadtbilds durch das Bauvorhaben ausgeht. Vor diesem Hintergrund steht für das Verwaltungsgericht Wien fest, dass der Ausgang des Verfahrens über das nachträgliche Bauansuchen aus derzeitiger Sicht noch nicht abschätzbar ist.

### III. Rechtliche Beurteilung

1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 – VVG, BGBl. 53 idF BGBl. I 100/2011, lauten:

*"§ 2. (1) Bei der Handhabung der in diesem Bundesgesetz geregelten Zwangsbefugnisse haben die Vollstreckungsbehörden an dem Grundsatz festzuhalten, daß jeweils das gelindeste noch zum Ziel führende Zwangsmittel anzuwenden ist.*

[...]

#### *Erzwingung anderer Leistungen und Unterlassungen* a) *Ersatzvornahme*

*§ 4. (1) Wenn der zu einer Arbeits- oder Naturalleistung Verpflichtete dieser Pflicht gar nicht oder nicht vollständig oder nicht zur gehörigen Zeit nachgekommen ist, so kann die mangelnde Leistung nach vorheriger Androhung auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten bewerkstelligt werden.*

*(2) Die Vollstreckungsbehörde kann in einem solchen Fall dem Verpflichteten die Vorauszahlung der Kosten gegen nachträgliche Verrechnung auftragen. Der Auftrag zur Vorauszahlung ist vollstreckbar.*

[...]"

2. Gegenüber dem Beschwerdeführer wurde mit dem angefochtenen Bescheid die Vollstreckung eines Bauauftrags im Wege der Ersatzvornahme angeordnet. Bei

der Anordnung der Ersatzvornahme handelt es sich um eine Vollstreckungsverfügung iSd § 10 Abs. 2 VVG (VwGH 22.11.2018, Ra 2018/07/0459).

3. Der Beschwerdeführer bringt gegen die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Vollstreckungsverfügung – zusammengefasst – vor, während der Anhängigkeit eines nachträglichen Bauansuchens sei die Vollstreckung eines Beseitigungsauftrags unzulässig. Die Baulichkeit, auf die sich der Beseitigungsauftrag stütze, sei zudem lediglich anzeigepflichtig und nicht genehmigungspflichtig. Im Übrigen müssten die Frage, ob einer beantragten Bewilligung Gesichtspunkte des Stadtbildes entgegenstehen, Sachverständige beurteilen.

4. Der Beschwerdeführer ist damit im Recht, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes während der Anhängigkeit eines Ansuchens um nachträgliche Baubewilligung ein Beseitigungsauftrag nicht vollstreckt werden darf (vgl. VwGH 30.4.2013, 2013/05/0007; 28.5.2013, 2011/05/0139, uva). Ein baupolizeilicher Beseitigungsauftrag darf erst nach rechtskräftiger Abweisung oder Zurückweisung eines Bauansuchens vollstreckt werden (VwGH 24.6.2014, Ro 2014/05/0059). Dass während der Anhängigkeit eines Baubewilligungsverfahrens nur die Durchführung der Vollstreckung, nicht aber die Anordnung mittels Vollstreckungsverfügung unzulässig sei, wie von der belangten Behörde im Zuge der Beschwerdevorlage ausgeführt, ist aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für das Verwaltungsgericht Wien nicht ableitbar (auch nicht aus der von der belangten Behörde zitierten Entscheidung VwGH 27.4.2006, 2005/07/0137).

Wird erst während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ein solches Bauansuchen gestellt, ist dies vom Verwaltungsgericht zu berücksichtigen und die Vollstreckungsverfügung aufzuheben (vgl. zum insofern vergleichbaren Berufungsverfahren VwGH 6.11.1990, 90/05/0130; ausdrücklich zur Unzulässigkeit der Erlassung einer Vollstreckungsverfügung während eines aufrechten Bauansuchens VwGH 5.7.2007, 2006/06/0110, oder auch bereits 24.1.1991, 88/06/0067, jeweils mwN). Dies setzt aber nicht nur voraus, dass sich das nachträgliche Bauansuchen auf das vom Vollstreckungsverfahren betroffene

Bauobjekt bezieht, sondern auch, dass diesbezüglich überhaupt eine nachträgliche Baubewilligung erteilt werden kann (VwGH 29.3.2022, Ra 2021/05/0113, mwN). Wenn bereits feststeht, dass die Bewilligung nicht erteilt werden kann, hindert die Anhängigkeit eines Ansuchens um nachträgliche Baubewilligung die Vollstreckung des Beseitigungsauftrags nicht (VwGH 30.4.2013, 2013/05/0007).

Im Beschwerdeverfahren steht außer Streit, dass sich das vom Beschwerdeführer gestellte nachträgliche Bauansuchen auf das vom Vollstreckungsverfahren betroffene Bauobjekt bezieht. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts Wien kann nach dem derzeitigen Stand des anhängigen Verfahrens auf Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung nicht gesagt werden, dass bereits feststeht, dass die Bewilligung nicht erteilt werden kann. Offenbar wurde bislang im Bauverfahren eine Stellungnahme der für Beurteilung des Stadtbildes zuständigen Fachabteilung eingeholt, welche eine Beeinträchtigung des Stadtbildes erkennt. Einer solchen Stellungnahme kann der Beschwerdeführer im Bauverfahren noch durch entsprechendes Vorbringen oder der Vorlage von Gegengutachten entgegenreten. Letztlich muss im Bauverfahren in der Sache geklärt werden, ob alle Bewilligungsvoraussetzungen für die beantragte Baubewilligung vorliegen. Dass die beantragte Baubewilligung grundsätzlich nicht erteilt werden kann – weil etwa Flächenwidmungsplan oder Bebauungsplan ein solches Bauvorhaben generell nicht zulassen – ist im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen. Ob eine Bewilligung letztlich erteilt werden kann, ist im Vollstreckungsverfahren nicht abschließend zu klären, weil damit das Ergebnis des Baubewilligungsverfahrens vorweggenommen würde.

Aus Sicht des Verwaltungsgerichts Wien steht daher das anhängige Bauansuchen der Vollstreckung des rechtskräftigen Beseitigungsauftrags und damit auch der Erlassung einer Vollstreckungsverfügung entgegen. Die angefochtene Vollstreckungsverfügung ist daher aufzuheben.

5. Es ist darauf hinzuweisen, dass diese Entscheidung der neuerlichen Erlassung einer Vollstreckungsverfügung nicht entgegensteht, wenn das nachträgliche Bauansuchen rechtskräftig ab- oder zurückgewiesen werden sollte, oder wenn neue Umstände hervorkommen, auf Grund derer feststeht, dass die Bewilligung nicht erteilt werden kann.

6. Diese Entscheidung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG ohne Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung getroffen werden, weil bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Zudem waren im Beschwerdeverfahren einzig nicht übermäßig komplexe Sach- und Rechtsfragen zu klären und konnte der entscheidungserhebliche Sachverhalt unstrittig anhand der Aktenlage und des Beschwerdevorbringens festgestellt werden. In einem solchen Fall ist von vornherein absehbar, dass die mündliche Erörterung nichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beitragen kann (VwGH 16.11.2015, Ra 2015/12/0026).

7. Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht Wien hat sich bei seiner Entscheidung zur Rechtmäßigkeit der angefochtenen Vollstreckungsverfügung an der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes orientiert. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von dieser bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen 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.

### Belehrung

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 der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt 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 Eingabengebühr von je € 240,— beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten 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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Pühringer