



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38600  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38600  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ 1: VGW-112/055/11394/2022-10  
Dr. A. B.  
GZ 2: VGW-112/V/055/11395/2022  
C. KG

Wien, 4. Jänner 2023

Wien, D.-straße ONr. 72  
EZ ..., Kat. Gem. E.

Geschäftsabteilung: VGW-B

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Forster über die Beschwerde 1. des Herrn Dr. A. B. und 2. der C. KG, beide vertreten durch Rechtsanwälte, vom 8. September 2022 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei – Gebietsgruppe ..., Bauinspektion, vom 12. August 2022, ZI. MA37/...-2022-1, mit welchem gemäß § 54 BO die Herstellung eines bauordnungsgemäßen Gehsteiges vorgeschrieben wurde, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. November 2022 durch Verkündung

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof 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

1. Mit dem in Beschwerde gezogenen, den Beschwerdeführern am 11. bzw. 16. August 2022 zugestellten, Bescheid vom 12. August 2022, ZI. MA37/...-2022-1, erteilte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, den Eigentümern des Gebäudes auf der Liegenschaft Wien, D.-straße ONr. 72, EZ ..., Kat. Gem. E., gemäß § 54 BO den Auftrag, binnen drei Monaten nach Rechtskraft des Bescheides einen bauordnungsgemäßen Gehsteig entlang der Baulinie der Liegenschaft herzustellen, dessen Konstruktion mit Punkt II.) der rechtskräftigen und konsumierten Baubewilligung vom 15. Jänner 2019, ZI. MA37 – ...-2016-1, vorgeschrieben worden sei.

Begründend verwies der Magistrat der Stadt Wien in diesem Bescheid – zusammengefasst – auf eine örtliche Erhebung der Stadt Wien – Straßenverwaltung und Straßenbau vom 22. Juni 2022, bei der sich ergeben habe, dass der vorhandene Gehsteig hinsichtlich der Bauart (Gehsteigbelag: Granithalbgutpflasterung, Randbegrenzung: 7-Zoll Granitwürfelsaum), der Breite (der bestehende provisorische Gehsteig sei mehr als 2 m breit), der Höhenlage (die Anlaufhöhe liege tiefer als die bekanntgegebene Höhe, der Gehsteig weise Setzungen im Bereich der Gehsteigfläche und der Randeinfassung auf) sowie der Lage nicht der Bauordnung für Wien entspreche. Mit Bescheid vom 15. Jänner 2019, ZI. MA37 – ...-2016-1, sei eine Baubewilligung für bauliche Herstellungen, bauliche Änderungen und einen Dachgeschoßzubau auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft erteilt worden. Für diese Baumaßnahmen sei am 8. April 2022 eine Fertigstellungsanzeige zur Kenntnis genommen worden.

2. In ihrer gegen diesen Bescheid gerichteten Beschwerde vom 8. September 2022, die am selben Tag per E-Mail bei der belangten Behörde eingebracht wurde, führen die Beschwerdeführer – zusammengefasst – aus, dass die Villa und der Gehsteig seit dem Jahr 1904 bestünden und der Gehsteig seit Jahrzehnten öffentlich genutzt werde. Dieser Gehsteig entspreche in Bauart, Breite und Höhenlage jenem der westlichen Nachbarliegenschaften D.-straße ONr. 74 und 76. Vor den östlichen Nachbarliegenschaften D.-straße ONr. 70 und 68 sei nach

Errichtung von Wohnbauten in den 80er Jahren jeweils ein schmalerer Gehsteig aus Gussasphalt errichtet worden. Nach Erhalt der Nachricht der belangten Behörde, dass der bestehende Gehsteig weder in Bauart, Breite und Höhenlage noch hinsichtlich Lage den Vorgaben entspreche, habe ein Vertreter der Bauwerberin umgehend Kontakt mit dem Gehsteigreferenten der Magistratsabteilung 37 aufgenommen, woraufhin es unter Vermittlung dieser Magistratsabteilung zu einem Vor-Ort-Termin mit der Bauwerberin und dem zuständigen Referenten der Magistratsabteilung 28 gekommen sei. Bei diesem Termin habe man Einigkeit darüber erzielen können, dass es sich beim bestehenden Gehsteig um kein 115 Jahre bestehendes Provisorium, sondern um einen in Breite, Höhenlage und Bauart den Nachbarliegenschaften D.-straße ONr. 74 und 76 entsprechenden Gehsteig handle, der dem Grunde nach trittsicher ausgeführt sei. Die Beschwerdeführer hätten bei dieser Gelegenheit angeboten, den Gehsteig auf 2 m zu verschmälern und die Anlaufhöhe sowie die Setzung beheben zu lassen, sodass der Gehsteig mit Ausnahme der Bauart den Vorgaben der Baubewilligung entsprechen würde. Keine Einigung habe dagegen in Bezug auf die Bauart erzielt werden können, da die Beschwerdeführer – unter Hinweis auf die Bestimmung des § 54 Abs. 8 BO – diese beibehalten wollten und der Referent der Magistratsabteilung 28 auf Gussasphalt bestanden habe. Dieser Gussasphalt weise allerdings aufgrund seiner dunklen Oberfläche schlechte Eigenschaften für das Mikroklima auf und widerspreche dem Urban Heat Island-Strategieplan der Stadt Wien. Bei allen größeren Vorhaben der Stadt Wien in den letzten drei Jahren sei bei Gehsteigen und öffentliche Fußgängerplätze Gussasphalt zugunsten von Granitbelägen nachträglich entfernt worden – wie etwa bei der Neugestaltung des „Gersthofers Platzls“, des Johann-Nepomuk-Vogl-Platzes oder der Neugestaltung der Zieglergasse.

3. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte dem Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde sowie den Akt des Verwaltungsverfahrens vor, wo die Beschwerde und der Verwaltungsakt am 14. September 2022 einlangten.

4. Am 11. November 2022 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien in der gegenständlichen Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in deren Rahmen die Parteien ihre Standpunkte darlegten. Am Schluss der

Verhandlung wurde das gegenständliche Erkenntnis verkündet, woraufhin der Vertreter der Beschwerdeführer unverzüglich die schriftliche Ausfertigung der Entscheidung iSd § 29 Abs. 2a Z 1 iVm Abs. 4 VwGVG verlangte. Mit der vorliegenden Entscheidung wird diesem – in der Niederschrift vom 11. November 2022 protokollierten – Antrag entsprochen.

## II. Sachverhalt

Für das Verwaltungsgericht Wien steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest:

1. Die Beschwerdeführer sind (unter anderem aufgrund von Kaufverträgen vom 27. August 2004 sowie vom 29. Oktober 2015) Miteigentümer der Liegenschaft Wien, D.-straße ONr. 72, EZ ..., Gst. Nr. ... und ..., Kat. Gem. E., und des darauf befindlichen Gebäudes. Diese Liegenschaft ist aufgrund des Plandokuments Nr. ... (beschlossen am 22. November 2006) in einem mit Baufluchtlinien abgegrenzten Bereich als Bauland – Wohngebiet, Bauklasse II, geschlossene Bauweise, gewidmet. Zur – 15,17 m breiten – D.-straße ist ein Vorgarten mit einer Tiefe von 5 m ausgewiesen. Im gartenseitigen Liegenschaftsteil ist die gärtnerische Ausgestaltung (G) vorgeschrieben. Hinsichtlich des herzustellenden Gehsteiges enthält das Plandokument Nr. ... folgende Anordnungen:

„bei einer Straßenbreite ab 11,0 m entlang der Fluchtlinien Gehsteige mit mindestens 2,0 m Breite herzustellen sind.

Bei einer Straßenbreite bis zu 6,0 m sind Gehsteige niveaugleich mit der Fahrbahnauszuführen.“

2. Mit Bescheid vom 15. Jänner 2019, ZI. MA37 – ...-2016-1, erteilte der Magistrat der Stadt Wien gemäß § 70 iVm § 54 und § 68 Abs. 1 BO sowie in Anwendung des Wr. Garagengesetzes 2008 – aufgrund der mit Bescheid vom 21. Februar 2018, ZI. BV ... erteilten Bewilligung für Abweichungen gemäß § 69 BO – die Bewilligung für bauliche Herstellungen, bauliche Änderungen und die Errichtung eines Dachgeschoßzubaus auf der Liegenschaft Wien, D.-straße ONr. 72. Mit Punkt „II.“ dieses Bescheides wurde die Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges wie folgt bekannt gegeben:

„a) Bauart

Straßenflucht	Randbegrenzung
D.-straße	<p>Gestockter Granitrandstein 20/24cm, auf geschaltem Unterlagsbeton mit geschalter Rückenstütze aus Beton der Güte C 20/25 XO gemäß RVS 08.18.01 (Anhang 3, Abb 2).</p> <p>Die Granitrandsteine sind in ein 3 bis 6 cm dickes Zementmörtelbett zu verlegen. Die Fugen zwischen den Granitrandsteinen sind mit Zementmörtel zu verfugen.</p> <p>Im Anschluss an die bestehenden Gehsteige ist eine Dehnungsfuge aus dauerelastischem Material herzustellen.</p> <p>Die Ausführung der Randbegrenzung hat gemäß ÖNORM B 2214 und RVS 08.18.01 zu erfolgen.</p>

Straßenflucht	Gehsteigbelag
D.-straße	2,0 cm Gussasphalt – glatt, abgestreut (MA 4, 90/10, M2, G3) auf 10,0 cm Unterlagsbeton C 20/25/X0/GK 32 oder auf 10,0 cm bituminöser Tragschicht (AC 16 trag, 70/100, T2, G6) auf 10,0 cm ungebundener oberer Tragschicht (Kantkorn)

b) Breite und Höhenlage des Gehsteiges an der Front D.-straße

	Höhenlage an der Baulinie (Anlaufhöhe) [m über Wiener Null]	Breite des Gehsteiges [m]	Querneigung [%]	Anmerkung
Linke Grundgrenze	80,07	2,00	2%	Anpassung an Bestand ONr. 74
Rechte Grenzgrenze	79,50	2,00	2%	Anpassung an Bestand ONr. 70

Gehsteige sind im Bereich von FußgängerInnenübergängen bzw. in Eckbereichen auf eine Mindestbreite von 1,5m behindertengerecht abzusenken.

Hinsichtlich der genauen Anordnung ist mit der MA 28 [...] Rücksprache zu halten.

Randsteinabschrägungen sind unzulässig.

Die Fuge zwischen der neu hergestellten Randbegrenzung und der Fahrbahn ist aufzufüllen und auf 2 cm Tiefe mit einem bituminösen Fugenverschluss zu verschließen.“

Dieser Bescheid wurde auch den Beschwerdeführern als (Mit-)Eigentümern der Bauliegenschaft zugestellt (konkret: am 22. Jänner 2019 zu Händen deren Vertreter) und von diesen nicht in Beschwerde gezogen.

3. Mit 8. April 2022 wurde nach dessen Herstellung die Fertigstellungsanzeige für das mit Bescheid vom 15. Jänner 2019, ZI. MA37 – ...-2016-1, bewilligte Bauvorhaben als vollständig belegt zur Kenntnis genommen.

4. Der vor der Liegenschaft Wien, D.-straße ONr. 72, befindliche Gehsteig, welcher auch schon im Zeitpunkt der Erlassung sowie im Zeitpunkt der Konsumation der Baubewilligung vom 15. Jänner 2019, ZI. MA37 – ...-2016-1, vorhanden war, ist mit einer Granithalbgutpflasterung (Randbegrenzung: 7-Zoll Granitwürfelsaum), einer Breite von mehr als 2 m und einer tieferen als der im Bescheid vom 15. Jänner 2019, ZI. MA37 – ...-2016-1, angeführten Anlaufhöhe ausgeführt. Der vorhandene trittsichere Gehsteig weist zudem Setzungen im Bereich der Gehsteigfläche und der Randsteinfassung auf.

### III. Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde (sowohl in Papierform als auch in elektronischer Form), Würdigung des Beschwerdevorbringens, Einsichtnahme in das Grundbuch, in das baubehördliche geographische Informationssystem der Stadt Wien sowie in das Plandokument Nr. ... und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

1. Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen an der Liegenschaft Wien, D.-straße ONr. 72, EZ ..., Gst. Nr. ... und ..., Kat. Gem. E., und des darauf befindlichen Gebäudes ergeben sich aus dem Akteninhalt (insbesondere aus den darin einliegenden Grundbuchsauszügen) sowie aus dem Vorbringen der Parteien. Von Seiten der Beschwerdeführer wurde zu keinem Zeitpunkt in Abrede gestellt, dass sie (auch) Eigentümer des auf der Liegenschaft befindlichen Gebäudes sind.

2. Die Feststellungen zur Widmung der Liegenschaft Wien, D.-straße ONr. 72, zur Breite der D.-straße und zu den weiteren textlichen Anordnungen des Plandokuments ergeben sich aus einer Einsichtnahme in das baubehördliche

geographische Informationssystem der Stadt Wien und in das Plandokument Nr. ... (beschlossen am 22. November 2006). Diese Feststellungen haben sich im Verfahren zu keiner Zeit als strittig erwiesen.

3. Die Feststellungen zum Bescheid vom 15. Jänner 2019, ZI. MA37 – ...-2016-1, und der darauf bezogenen Fertigstellungsanzeige sind den im Akt einliegenden Originalen bzw. Kopien dieser Dokumente zu entnehmen. Dass die mit Bescheid vom 15. Jänner 2019 erteilte Baubewilligung tatsächlich konsumiert wurde, ergibt sich aus der Fertigstellungsanzeige und aus dem Vorbringen der Parteien. Die Feststellung, wonach der Bescheid vom 15. Jänner 2019 auch den Beschwerdeführern als (Mit-)Eigentümern der Bauliegenschaft zugestellt wurde, fußt auf der Zustellverfügung des Bescheides, dem im Akt einliegenden Zustellnachweis und dem Vorbringen der Parteien im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung (vgl. Seite 3 des Verhandlungsprotokolls vom 11. November 2022). Dass der Bescheid von den Beschwerdeführern in Beschwerde gezogen worden wäre, wurde im Verfahren zu keiner Zeit behauptet

4. Die Feststellungen zum vorhandenen Gehsteig gründen sich auf den im Akt einliegenden Aktenvermerk der Magistratsabteilung 37 vom 13. Juni 2022, die im Akt einliegende Stellungnahme der Magistratsabteilung 28 vom 22. Juni 2022, die im Akt einliegenden Lichtbilder, mit denen der Zustand des Gehsteiges dokumentiert wird, und die Ausführungen des Vertreters der belangen Behörde im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung (vgl. die Seiten 2 ff. des Verhandlungsprotokolls vom 11. November 2022). Die Tatsache, dass der vorhandene Gehsteig hinsichtlich Breite, Höhenlage und Bauart von den mit Bescheid vom 15. Jänner 2019, ZI. MA37 – ...-2016-1, bekannt gegebenen Merkmalen abweicht, wurde im Verfahren zu keiner Zeit in Abrede gestellt.

#### IV. Rechtliche Beurteilung

1. Gemäß § 54 Abs. 1 BO, LGBl. 1930/11 idF LGBl. 2018/69, ist der Eigentümer (Miteigentümer) des Gebäudes bzw. der Einfriedung bei Herstellung eines Neu-, Zu- oder Umbaues im Bauland oder einer fundierten Einfriedung an einer Baulinie verpflichtet, in der vollen Länge der Baulinien des Bauplatzes oder Bauloses, auf dem der Neu-, Zu-, oder Umbau bzw. die Einfriedung hergestellt wird, in der von der Behörde bekanntgegebenen Breite, Höhenlage und Bauart (§ 54 Abs. 2 BO)

einen Gehsteig herzustellen. Der Gehsteig ist, wenn der Bebauungsplan im Querschnitt der Verkehrsfläche nicht anderes bestimmt, an der Baulinie herzustellen.

Gemäß § 54 Abs. 2 BO hat die Behörde mit der Erteilung der Baubewilligung für einen Neu-, Zu- oder Umbau im Bauland oder eine fundierte Einfriedung an einer Baulinie die Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges nach den Bestimmungen des Bebauungsplanes und der nach § 54 Abs. 13 BO über die Beschaffenheit der Gehsteige und ihren baulichen Anlagen erlassenen Verordnungen bekannt zu geben.

Gemäß § 54 Abs. 4 BO ist die Verpflichtung zur Herstellung eines Gehsteiges bis zur Beendigung der Bauführung zu erfüllen. Nötigenfalls hat die Behörde dem Eigentümer des Bauwerks den Auftrag zu erteilen, einen den Vorschriften entsprechenden Gehsteig herzustellen.

Tritt die Verpflichtung zur Gehsteigherstellung ein und liegt vor der Liegenschaft bereits ein den geltenden Vorschriften entsprechender Gehsteig, so gilt die Verpflichtung gemäß § 54 Abs. 8 erster Satz BO als erfüllt. Die Verpflichtung gilt nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung auch dann als erfüllt, wenn vor der Liegenschaft bereits ein Gehsteig in einwandfreiem (trittsicherem) Zustand liegt, der lediglich hinsichtlich der Bauart den geltenden Vorschriften nicht entspricht.

Gemäß § 54 Abs. 13 BO kann die Landesregierung durch Verordnung nähere Vorschriften über die Beschaffenheit der Gehsteige und ihrer baulichen Anlagen nach dem vom Bebauungsplan beabsichtigten örtlichen Stadtbild, den im Bebauungsplan festgesetzten Breiten der öffentlichen Verkehrsflächen und Höhenlage und dem voraussichtlichen Fußgängerverkehr unter Berücksichtigung der neuesten Erkenntnisse der technischen Wissenschaften und der bisherigen ortsüblichen Ausführung, über die Dauer der Erhaltungspflicht, die grundsätzlich fünf Jahre nicht übersteigen darf und über dieses Ausmaß nur anlässlich der Übernahme des Gehsteiges zu dessen Instandsetzung erstreckt werden darf, über die Übernahme des Gehsteiges durch die Gemeinde, die während der Wintermonate grundsätzlich nicht erfolgen darf, und über die Abkürzung der Dauer der Haftung im Zusammenhang mit der Aufgrabung des Gehsteiges für öffentliche Zwecke erlassen.

2. Gemäß § 2 der, unter anderem auf Grundlage der Ermächtigung in § 54 Abs. 13 BO erlassenen, Wr. Gehsteigverordnung, LGBl. 1981/14 idF LGBl. 2009/54, sind die Höhenlage, die Breite und die Bauart der Gehsteige und ihrer baulichen Anlagen, die Ausführung des Unterbaues sowie die Gehsteigauf- und -überfahrten, soweit im Bebauungsplan keine Vorschriften über die Beschaffenheit der Gehsteige und ihrer baulichen Anlagen enthalten sind, von der Behörde unter Bedachtnahme auf das vom Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild und den voraussichtlichen Fußgängerverkehr unter Berücksichtigung der neuesten Erkenntnisse der technischen Wissenschaften und der bisherigen ortsüblichen Ausführung, insbesondere der Befestigung und Begrenzung, nach Maßgabe der weiteren Bestimmungen der Wr. Gehsteigverordnung festzulegen.

In dieser Verordnung sind im Weiteren bestimmte Ausführungsvarianten für die Befestigung des Gehsteiges vorgesehen (§ 4). Für den vorliegenden Fall (das Grundstück ist als Wohngebiet – Bauklasse II gewidmet) ergibt sich aus § 4 Abs. 2 lit. a leg. cit., dass der Gehsteig wie folgt zu gestalten ist: „2 cm dicker Gussasphalt auf 10 cm dickem Unterlagsbeton der Güte C 20/25/GK 32 und 10 cm dicker, mechanisch stabilisierter Tragschicht aus korngestuftem Sand-Kies-Gemisch oder gebrochenem Gesteinsmaterial; der Unterlagsbeton kann durch eine 10 cm dicke bituminöse Tragschicht ersetzt werden; bei Neigungen über 5 % ist der Gussasphalt 2,5 cm dick herzustellen und mit einer Stachelwalze zu riffeln“. Darauf aufbauend enthält § 5 der Wr. Gehsteigverordnung nähere Vorgaben zur Ausgestaltung der Begrenzung des Gehsteiges (vgl. § 5 Abs. 1 lit. a leg. cit.: „gestockte oder gestrahlte Granitrandsteine 32 cm breit, 24 cm hoch, gestockte oder gestrahlte Granitrandsteine 20 cm breit, 24 cm hoch, gestockte oder gestrahlte Granitrandsteine 18 cm breit, 20 cm hoch“).

3. Wie der Verwaltungsgerichtshof ausführt, entsteht die Verpflichtung zur Herstellung eines Gehsteiges bereits aufgrund des Gesetzes (ex lege) und zwar grundsätzlich bei jeder, die Verpflichtung zur Herstellung des Gehsteiges auslösenden Bauführung von neuem. Es bedarf dafür keiner Anordnung oder Auflage zur Gehsteigerstellung in einem Baubewilligungsbescheid. Sofern keine Stundung erfolgt, wird die Verpflichtung mit der Konsumation der Baubewilligung für das sie betreffende Bauvorhaben ausgelöst (u.a. VwGH 30.7.2002, 2000/05/0193; 14.12.2004, 2003/05/0216; 23.7.2013, 2012/05/0079; *Moritz*,

Bauordnung für Wien<sup>6</sup> [2019] § 54, Zu Abs. 1 und 4). Hierbei haftet die Verpflichtung zur Herstellung des Gehsteiges am Bau selbst (vgl. auch § 129b Abs. 1 BO). Sie trifft den Eigentümer dieses Baues sowie dessen Rechtsnachfolger im Eigentum, ohne dass es dazu einer Eintragung der Verpflichtung in das Grundbuch bedarf (VwGH 20.1.1969, 1366/68; 28.6.2005, 2003/05/0237).

Nur dann, wenn der Verpflichtung nicht nachgekommen wird, bedarf es nach dem zweiten Satz des § 54 Abs. 4 BO eines an den (Mit-)Eigentümer des Bauwerks zu adressierenden Leistungsbescheides zum Zweck der späteren Zwangsvollstreckung, wobei Fragen der Verfügungsberechtigung, der Lastenfreiheit oder zivilrechtlicher Hindernisse nicht von Bedeutung sind (VwGH 13.11.2012, 2011/05/0193).

4. Im vorliegenden Fall wurde mit Bescheid vom 15. Jänner 2019, ZI. MA37 – ...-2016-1, die baubehördliche Bewilligung (unter anderem) für einen Dachgeschoßausbau – und damit für einen Zubau iSd § 54 Abs. 1 iVm § 60 Abs. 1 lit. a BO – auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft erteilt. Entsprechend den gesetzlichen Vorgaben in § 54 Abs. 1 und 2 BO gab die Behörde mit dieser Baubewilligung (in deren Punkt „II.“) auch die Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges bekannt, woraufhin die (Mit-)Eigentümer des auf der Liegenschaft befindlichen Gebäudes gemäß § 54 Abs. 4 erster Satz BO verpflichtet waren, bis zur Beendigung der Bauführung einen Gehsteig nach den bekannt gegebenen Konstruktionsmerkmalen herzustellen (vgl. auch § 1 der Wr. Gehsteigverordnung). Da die (Mit-)Eigentümer dieser Verpflichtung nicht zeitgerecht entsprochen haben, wurde von Seiten der Behörde zu Recht – gestützt auf § 54 Abs. 4 zweiter Satz BO – der verfahrensgegenständliche Auftrag zur Herstellung eines den Vorschriften entsprechenden Gehsteiges erteilt.

Im Weiteren besteht vor dem Hintergrund der obigen Feststellungen kein Zweifel daran, dass der vor der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft vorhandene Gehsteig nicht bloß in Bezug auf die Bauart von den mit Bescheid vom 15. Jänner 2019, ZI. MA37 – ...-2016-1, bekanntgegebenen Merkmalen des herzustellenden Gehsteiges abweicht, weshalb die Ausnahme nach § 54 Abs. 8 zweiter Satz BO (entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführer) nicht zur Anwendung kommen kann (die Ausnahme nach dem ersten Satz des § 54 Abs. 8 BO ist schon deshalb

nicht einschlägig, weil der im Zeitpunkt der Konsumation der Baubewilligung vorhandene Gehsteig unzweifelhaft nicht den geltenden Vorschriften der Wr. Gehsteigverordnung entspricht).

Soweit die Beschwerdeführer die Bestimmung des § 54 Abs. 8 zweiter Satz BO dahingehend auslegen, dass im Fall eines im maßgeblichen Zeitpunkt (iSd § 54 Abs. 1 BO) bereits bestehenden Gehsteiges die Bauart niemals geändert werden muss, kann dem nicht gefolgt werden: Zum einen widerspricht eine derartige Annahme dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes („Die Verpflichtung gilt auch als erfüllt, wenn vor der Liegenschaft bereits ein Gehsteig in einwandfreiem (trittsicherem) Zustand liegt, der lediglich hinsichtlich der Bauart den geltenden Vorschriften nicht entspricht.“). Zum anderen würde eine solche Interpretation zu einem äußerst weitgehenden Entfall der Verpflichtung zur Anpassung der Bauart führen (diese wäre im Wesentlichen auf den Fall reduziert, dass vor dem Grundstück noch überhaupt kein Gehsteig vorhanden ist), was dem Gesetzgeber mit Blick auf das durch § 54 BO geschaffene System nicht unterstellt werden kann. Der Erlassung der genannten Bestimmung dürfte vielmehr der Gedanke zugrunde gelegen sein, dass es dann, wenn aufgrund eines Anpassungsbedarfes hinsichtlich der Breite und / oder der Höhenlage ohnehin Baumaßnahmen gesetzt werden müssen, sachgerecht erscheint, auch hinsichtlich der Bauart eine Änderungsverpflichtung anzunehmen, wogegen im Fall, dass nur die Bauart zu verändern wäre, von einer solchen Verpflichtung Abstand genommen werden kann (vgl. in diesem Zusammenhang auch *Kirchmayer*, Wiener Baurecht<sup>5</sup> [2019] § 54 BO, Zu Abs 8, 222; *Moritz*, Bauordnung für Wien<sup>6</sup> [2019] § 54 BO, Zu Abs 8, 162).

Soweit sich die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang darauf berufen, dass die Baubewilligung vom 15. Jänner 2019, mit der die Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges bekannt gegeben wurde, nicht ihnen gegenüber (als Eigentümer), sondern gegenüber der Bauwerberin erlassen worden sei, ist ihnen – neben der Tatsache, dass der Bescheid feststellungsgemäß sehr wohl auch den Beschwerdeführern zugestellt wurde – der Wortlaut der Bestimmungen in § 54 Abs. 1 und 2 BO und die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entgegenzuhalten: Wie sich aus der klaren Rechtslage und der darauf bezogenen Judikatur ergibt, erfolgt die Bekanntgabe der Breite,

Höhenlage und Bauart des Gehsteiges „[m]it der Erteilung der Baubewilligung“ für bestimmte Bauvorhaben (im vorliegenden Fall wurde durch den Dachgeschoßausbau ein Zubau iSd § 60 Abs. 1 lit. a iVm § 54 Abs. 1 BO errichtet), wobei die Verpflichtung zur Herstellung des Gehsteiges den „Eigentümer (Miteigentümer) des Gebäudes“ (bzw. deren Rechtsnachfolger) trifft. Die Rechte des (Mit-)Eigentümers werden in diesem Zusammenhang dadurch gewahrt, dass seine (liquide) Zustimmung einen notwendigen Beleg für das Bauansuchen bildet (§ 63 Abs. 1 lit. c BO) und er hinsichtlich der Frage, ob seine Zustimmung vorliegt, ebenso wie hinsichtlich der sein Eigentum unmittelbar betreffenden Auflagen als Partei am Baubewilligungsverfahren teilnimmt (u.a. VwGH 13.12.2011, 2011/05/0160).

Darauf aufbauend wäre es den Beschwerdeführern frei gestanden, die im Baubewilligungsbescheid enthaltene Bekanntgabe der Konstruktionsmerkmale des herzustellenden Gehsteiges in Beschwerde zu ziehen. Da die Beschwerdeführer im vorliegenden Fall von dieser Möglichkeit abgesehen haben und die Bekanntgabe demnach (ihnen gegenüber) in Rechtskraft erwachsen ist, können sie die Rechtmäßigkeit der Bekanntgabe im Auftragsverfahren nicht neu aufrollen (vgl. hierzu VwGH 14.12.2004, 2003/05/0216; *Moritz*, Bauordnung für Wien<sup>6</sup> [2019] § 54 BO, Zu Abs 4, 161 f.).

Die von den Beschwerdeführern vorgetragene Erwägung zu den klimatischen Eigenschaften von Gussasphalt stellen kein vom Gesetz für maßgeblich erklärtes Kriterium dar und vermögen insofern nichts an der Verpflichtung der Beschwerdeführer zu ändern. Ebenso wenig kann das Vorgehen der Behörde in anderen Fällen einen für die Beurteilung des vorliegenden Falles maßgeblichen Gesichtspunkt darstellen.

In diesem Sinn ist der verfahrensgegenständliche Auftrag zu Recht ergangen.

5. Eine Frist für die Erfüllung eines baupolizeilichen Auftrages erweist sich als angemessen, wenn in ihr die erforderlichen Arbeiten durchgeführt werden können (VwGH 18.6.1991, 91/05/0094; 16.2.2017, Ro 2014/05/0018) und eine allfällige Gefahr so rechtzeitig beseitigt wird, dass kein Schaden eintritt (VwGH 6.9.2011, 2011/05/0105; 30.1.2014, 2013/05/0204). Innerhalb dieses Rahmens hat die

Behörde auch auf wirtschaftliche Umstände Rücksicht zu nehmen (VwGH 31.8.1999, 99/05/0088; 26.2.2009, 2008/05/0294).

Vor diesem Hintergrund ist die im angefochtenen Bescheid gesetzte Frist von drei Monaten – gegen die von Seiten der Beschwerdeführer kein Vorbringen erstattet wurde – nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes Wien als angemessen zu beurteilen.

6. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die vorliegende Entscheidung von der bisherigen – unter den Punkten IV.3. bis IV.5. dargestellten – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes oder ist diese als uneinheitlich anzusehen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Der vorliegende Fall konnte vielmehr aufgrund der dargelegten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und einer klaren Rechtslage in den Bestimmungen des § 54 Abs. 1 und 8 BO beurteilt werden (zur fehlenden Revisibilität bei einer klaren Rechtslage vgl. u.a. VwGH 5.12.2019, Ra 2019/06/0246).

## 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 der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und im Fall einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof, im Fall einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,- beim Finanzamt Österreich 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

Dr. Forster