



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38730  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38730  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-112/077/5642/2021-16  
Dipl.-Ing. A. B.

Wien, 21.07.2021

GZ: VGW-112/V/077/5643/2021  
Dipl.-Ing. C. B.

Geschäftsabteilung: VGW-R

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Oppel über die Beschwerde der Frau Dipl.-Ing. A. B. und des Herrn Dipl.-Ing. C. B., beide vertreten durch Herrn Dr. D. E., Wien, F.-gasse, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gebietsgruppe ..., Bauinspektion, vom 05.03.2021, ZI. MA37/...-2020-1, mit welchem gemäß § 54 Bauordnung für Wien (BO) ein Auftrag erteilt wurde, am 19.07.2021 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG wird der beschwerdegegenständliche Bescheid dahingehend abgeändert, dass die Wortfolge „binnen sechs Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides“ durch die Wortfolge „bis 31.12.2022“ ersetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und der beschwerdegegenständliche Bescheid bestätigt.

II. Die ordentliche Revision ist unzulässig.

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Magistratsabteilung 37 hat den Beschwerdeführern mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid vom 05.03.2021 aufgetragen, binnen sechs Monaten nach Rechtskraft des Bescheides entlang der Baulinie der Liegenschaft, G.-gasse 11, einen ordnungsgemäßen Gehsteig herstellen zu lassen.

Dem gegenständlichen Bauauftrag liegt der Bescheid der Magistrat 37 vom 16.7.2015, MA 37/...-2015-1, zu Grunde. Mit diesem Bescheid wurde den nunmehrigen Beschwerdeführern die Errichtung von Dachgeschosszubauten, von einem Aufzugschacht, von baulichen Änderungen und von baulichen Herstellungen bewilligt und gemäß § 54 Abs. 1 und Abs. 2 Bauordnung für Wien die Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges bekannt gegeben.

Die Beschwerdeführer haben gegen den Bauauftrag rechtzeitig berufen und im Wesentlichen vorgebracht, dass zeitnah eine Neugestaltung der G.-gasse erfolgen werde und die dem Bauauftrag zugrundeliegende Gehsteigerstellung zur Unzeit käme. Eine Gehsteigerstellung würde lediglich bewirken, dass der neu hergestellte Gehsteig im folgenden Jahr mit größter Wahrscheinlichkeit abgerissen und auf Kosten der Gemeinde ein der Neugestaltung entsprechender Gehsteig hergestellt werden müsse. Es sei wesentlich sinnvoller, wenn es den Beschwerdeführern ermöglicht werden könne, den Gehsteig so herzustellen, dass der Gehsteig der Neugestaltung der G.-gasse entspreche. Eine Gehsteigerstellung, um lediglich die Pflicht der formal zu erfüllen und den Gehsteig im Folgejahr wieder abreißen zu müssen, würde für alle Beteiligten keinen Sinn ergeben und solle vermieden werden.

Das Verwaltungsgericht hat im Zuge des Beweisverfahrens festgestellt, dass im Auftrag des Bezirkes an einer Neugestaltung der G.-gasse im gegenständlichen Bereich gearbeitet wird. Wenige Tage vor der Verhandlung hat die Magistratsabteilung 28 vom Bezirk den Auftrag erhalten, zu prüfen, welcher Gehsteig nach der Neugestaltung der G.-gasse erforderlich sein wird.

Die politische Entscheidung über die Neugestaltung der G.-gasse ist für Herbst 2021 vorgesehen. Die Wahrscheinlichkeit, dass eine solche Neugestaltung im

Herbst 2021 beschlossen wird, ist als sehr hoch anzusetzen. Die Möglichkeit, dass die Entscheidung gegen eine solche Neugestaltung ausfällt, kann derzeit allerdings auch nicht gänzlich ausgeschlossen werden, zumal derzeit lediglich im Auftrag des Bezirkes ein Projekt ausgearbeitet wird, die politische Entscheidung über die Umsetzung des beauftragten Projektes aber noch bevorsteht.

Für die Umsetzung des Projektes ist das Jahr 2022 vorgesehen. Der Bezirk strebt zwar eine Umsetzung bis Sommer 2022 an, allerdings ist dieser Zeitplan als sehr engagiert zu werten. Der Bezirk rechnet daher auch selbst damit, dass die Fertigstellung der Neugestaltung auch erst im zweiten Halbjahr 2022 erfolgen könnte.

Für den Fall, dass der Bezirk die Neugestaltung der G.-gasse realisiert, wird die Gehsteigerstellung entsprechend dem zitierten Baubewilligungsbescheid vom 16.10.2015 mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht mehr benötigt. Für den Fall, dass die Beschwerdeführer dem Bauauftrag zügig entsprechen und den Gehsteig entsprechend der Bekanntgabe der Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges im Baubewilligungsbescheid vom 16.10.2015 herstellen sollten, würde eine solche Gehsteigerstellung einen in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nahezu nutzlosen Aufwand darstellen. Der Bezirk hätte dann den neu hergestellten Gehsteig wieder zu entfernen und einen Gehsteig herzustellen, welcher der Neugestaltung der G.-gasse entspricht.

Das Verwaltungsgericht hat folgende wesentliche Entscheidungsgründe verkündet:

*„Eine technisch und wirtschaftlich sinnvolle Erfüllung der Gehsteigverpflichtung ist zur Zeit nicht möglich. Zur Zeit könnte der Gehsteig lediglich in einer Art und Weise hergestellt werden, in der er mit hoher Wahrscheinlichkeit wenige Monate später, und zwar im Jahr 2022, wieder abgerissen werden müsste. Auf diese Weise würden Kosten erwachsen, denen nur für wenige Monate der Nutzen eines Gehsteiges gegenüberstünde. Der tatsächlich für die Zukunft benötigte Gehsteig müsste in diesem Fall von der öffentlichen Hand auf deren Kosten hergestellt werden.*

*Es erscheint daher wesentlich sinnvoller, die anstehende Entscheidung über das Projekt der Neugestaltung der G.-gasse im Bereich Onr. 11 im Laufe des Herbstes 2021 abzuwarten. Ebenfalls abzuwarten wäre das Ergebnis der vom Bezirk am 14.7.2021 beauftragten Prüfung durch die MA 28, welche unter anderem die Frage beinhaltet, welcher Gehsteig mit der Neugestaltung der G.-gasse im Bereich der Onr. 11 erforderlich wird.*

*Die weitere Vorgangsweise hätte dann darin zu bestehen, dass der Beschwerdeführer mit der MA 28 im Laufe des 1. Halbjahres 2022 eine vertragliche Vereinbarung darüber abschließt, welchen Gehsteig er herstellt. Das 2. Halbjahr 2022 wäre für die Erfüllung dieser Vereinbarung bestimmt.*

*Der Baubewilligungsbescheid aus dem Jahr 2015 ist nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Es wäre jedoch im Falle einer solchen Vereinbarung mit der MA 28 eine gesicherte rechtliche Grundlage entweder zu schaffen oder zu sichern, dass dem Baubewilligungsbescheid auch durch Erfüllung der Gehsteigerstellung entsprechend der abzuschließenden Vereinbarung nachgekommen wird.*

*Die Erstreckung der Frist sollte aus heutiger Sicht ausreichen, um abklären zu können, ob der Gehsteig so hergestellt werden muss, wie dies in der Baubewilligung vorgeschrieben wurde, oder ob (was voraussichtlich der Fall sein wird) eine Abänderung dieser Verpflichtung mittels städtebaulichen Vertrages erfolgt.*

*Die spruchgemäße Erstreckung der Erfüllungsfrist trägt dem Anliegen des Beschwerdeführers ausreichend Rechnung. Soweit die Beschwerde darüberhinausgehend die Behebung des Bauauftrages anstrebt, war sie spruchgemäß abzuweisen. Sollte es nicht zur Neugestaltung der G.-gasse im Bereich Onr. 11 kommen, eine solche Neugestaltung zeitlich nicht absehbar werden oder ein städtebaulicher Vertrag mit dem Beschwerdeführer über eine andere Gestaltung des Gehsteiges nicht zustande kommen, so würde es bei der ursprünglichen Form der Gehsteigerstellung bleiben.“*

Vom Behördenvertreter und in der Folge auch vom Beschwerdeführervertreter wurde eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses verlangt.

#### Das Verwaltungsgericht hat erwogen:

Gemäß § 54 Abs. 3 erster Satz Bauordnung für Wien hat die Behörde die Gehsteigerstellung mit der Erteilung der Baubewilligung zu stunden, wenn noch kein Bedarf nach dem Gehsteig besteht oder andere wichtige Gründe dafür sprechen und keine öffentlichen Rücksichten entgegenstehen.

Im Anlassfall ist diese Situation erst nachträglich im Verfahren betreffend die Erteilung des Bauauftrages eingetreten. Der vorhandene Gehsteig ist trittsicher. Es besteht somit kein Bedarf an einer raschen Gehsteigerstellung. Vielmehr steht eine Neugestaltung der G.-gasse unmittelbar bevor und wäre eine rasche Gehsteigerstellung auf der Grundlage des derzeitigen Standes weitgehend nutzlos. Der in diesem Fall neu hergestellte Gehsteig müsste unmittelbar danach

wieder abgerissen werden, um einen Gehsteig herzustellen, welcher der Neugestaltung der G.-gasse entspricht.

Gemäß § 54 Abs. 4 Bauordnung für Wien hat die Behörde dem Eigentümer des Bauwerks nötigenfalls den Auftrag zu erteilen, einen den Vorschriften entsprechenden Gehsteig herzustellen.

Der beschwerdegegenständliche Bauauftrag sieht ausdrücklich vor, dass ein bauordnungsgemäßer Gehsteig herzustellen ist.

Etwaige Bestimmtheitserfordernisse dahingehend, dass der im Baubewilligungsbescheid vom 16.10.2015, MA 37/...-2015-1, festgelegte Gehsteig herzustellen wäre, ist dem beschwerdegegenständlichen Bauauftrag nicht zu entnehmen.

Der beschwerdegegenständliche Bauauftrag wäre daher gegebenenfalls auch einer Präzisierung dahingehend zugänglich, dass sich die Beschwerdeführer und die Magistratsabteilung 28 vertraglich über die Eigenschaften des herzustellenden Gehsteiges einigen. Der Bauordnung entspricht ein Gehsteig jedenfalls dann, wenn der Gehsteig mit den aktuellen Bebauungsbestimmungen und der aktuellen Gestaltung der G.-gasse in Einklang steht.

Es ist derzeit nicht möglich, festzulegen, wie der Gehsteig beschaffen sein müsste, damit er der bevorstehenden Neugestaltung der G.-gasse entspricht. Etwaige nähere Festlegungen, wie dieser Gehsteig beschaffen sein muss, erfordern, dass zuerst die politische Entscheidung darüber fällt, ob die G.-gasse neu gestaltet wird, und danach die Magistratsabteilung 28 festlegt, wie der Gehsteig beschaffen sein muss, um dieser Neugestaltung zu entsprechen.

In der gegenwärtigen Situation besteht daher auch nicht die Möglichkeit, dass zwischen den Beschwerdeführern und der Magistratsabteilung 28 die Neugestaltung des Gehsteiges vertraglich vereinbart wird.

Eine etwaige Durchsetzung der Gehsteigerstellung entsprechend der Baubewilligung vom 16.10.2015 würde den öffentlichen Interessen zuwiderlaufen,

weil die Beschwerdeführer auf eine solche Weise von ihrer Pflicht zur Gehsteigerstellung befreit würden, ohne dass die Gemeinde den durch eine solche Gehsteigerstellung angestrebten Nutzen hätte. Das Ergebnis wäre vielmehr, dass die Gemeinde den neu hergestellten Gehsteig nach wenigen Monaten wieder abreißen und einen der Neugestaltung entsprechenden Gehsteig herstellen müsste.

Sobald festgelegt ist, wie der Gehsteig für die Neugestaltung der G.-gasse beschaffen sein muss, wäre der in der Baubewilligung vom 16.10.2015 vorgeschriebene Gehsteig nicht mehr bauordnungsgemäß. Die entsprechende Festlegung in der Baubewilligung wäre damit invalidiert. Es wäre sogar unzulässig, wenn die Beschwerdeführer in einem solchen Stadium einen Gehsteig herstellen sollten, der im Widerspruch zur dann erfolgten Neugestaltung der G.-gasse stünde.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens war lediglich der beschwerdegegenständliche Bauauftrag.

Insoweit war es ausreichend, die Erfüllungsfrist des Bauauftrages bis zum 31.12.2022 zu verlängern.

Die tragenden Überlegungen für diese Verlängerung bestanden darin, dass eine Frist bis 31.12.2022 aus heutiger Sicht ausreicht, um zunächst abzuwarten, welcher Gehsteig nach der absehbaren Neugestaltung der G.-gasse erforderlich sein wird, und diesen dann bis 31.12.2022 auch auszuführen.

Die Problematik, dass die erfolgte Bekanntgabe der Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges im Baubewilligungsbescheid vom 16.10.2015 zwischenzeitig angefangen hat, den öffentlichen Interessen zuwider zu laufen, weil absehbar ist, dass ein Gehsteig mit anderer Beschaffenheit benötigt wird, ist nicht Gegenstand des anhängigen Beschwerdeverfahrens.

Auch die Problematik, dass der Auftrag, einen bauordnungsgemäßen Gehsteig herzustellen, eine gewisse Unbestimmtheit aufweist, weil offen bleibt, inwieweit dieser Bauauftrag auch eine absehbare Neugestaltung der G.-gasse umfasst, ist nicht Gegenstand des anhängigen Beschwerdeverfahrens. Das Verwaltungsgericht

geht aber aufgrund der Formulierung des Bauauftrages davon aus, dass die Verpflichtung des Bauauftrages, einen bauordnungsgemäßen Gehsteig herzustellen, von ihrer Formulierung her dynamisch zu verstehen ist und sich damit durch eine Neugestaltung der G.-gasse inhaltlich im Sinne der Herstellung eines zu dieser Neugestaltung passenden Gehsteiges verändert. So lange die Beschwerdeführer die Gehsteigsverpflichtung nicht durch ihre Erfüllung zum Erlöschen bringen, unterliegt die Gehsteigsverpflichtung zumindest dem gegenständlichen Bauauftrag zur Folge diesem Wandel.

Im Übrigen wird es den Verfahrensparteien obliegen, die durch die Erstreckung der Erfüllungsfrist gewonnene Zeit dafür zu verwenden, zu konkretisieren, welche Beschaffenheit der herzustellende Gehsteig aufzuweisen hat. Eine solche Konkretisierung kann dabei insbesondere mittels eines verwaltungsrechtlichen Vertrages zwischen den Beschwerdeführern und der Magistratsabteilung 28 erfolgen, sobald feststeht, welche Beschaffenheit des Gehsteiges für die Neugestaltung der G.-gasse benötigt wird.

Mit der erfolgten Fristerstreckung sind die Beschwerdeführer insoweit klaglos gestellt, als sie damit ausreichend Zeit gewonnen haben, die Beschaffenheit des herzustellenden Gehsteiges mit der Magistratsabteilung 28 abzuklären.

Es war der spruchgemäß zu entscheiden.

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 gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer 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.

## B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 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.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können 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.

Dr. Opper