

# TE Lvwg Beschluss 2018/4/24 VGW-211/072/RP26/9279/2016

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.04.2018

## Entscheidungsdatum

24.04.2018

## Index

L82009 Bauordnung Wien

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

BauO Wr §54 Abs8

BauO Wr §54 Abs12

BauO Wr §129 Abs10

VwG VG §28 Abs3

## Text

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Landesrechtspfleger Ing. Orsolits über die Beschwerde des Herrn Dipl.-Ing. A. B. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei ..., vom 17.06.2016, ZL ..., mit welchen gemäß § 54 Abs. 12 Bauordnung für Wien (BO) die Herstellung eines Gehsteiges vorgeschrieben wurde, den folgenden

## BESCHLUSS

gefasst:

Gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwG VG wird der Bescheid aufgehoben und das Verfahren an die Behörde zurückverwiesen.

## ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Mit nunmehr angefochtenen Bescheid des Magistrat der Stadt Wien – Magistratsabteilung 37 vom 17.6.2016, GZ: ... wurde gemäß § 54 Abs. 12 der Bauordnung (BO) für Wien die Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges für den Bereich der Liegenschaft C.-gasse 1 vorgeschrieben.

Dagegen brachte der nunmehrige Beschwerdeführer (in der Folge: BF) Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien ein und führte aus:

„Gegen den in Kopie angeschlossenen Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei ... vom 17.06.2016, ... (kurz: angefochtener Bescheid), zugestellt am 27.06.2016, erhebe ich nachstehende

## BESCHWERDE

an das Verwaltungsgericht Wien.

Der angefochtene Bescheid wird sowohl wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes als auch wegen Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften in seiner Gesamtheit angefochten

Im Einzelnen:

#### 1. SACHVERHALT

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Liegenschaft Parz.2, C.-gasse 1 und erhielt den angefochtenen Bescheid, der am 27.06.2016 zugestellt wurde.

##### a. Zum Bescheid

Der angefochtene Bescheid enthält folgenden Betreff:

„Gehsteigbekanntgabe

Bekanntgabe der Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges"

Im nachfolgenden Textteil des Bescheides ist kein (ausdrücklich als solcher bezeichneter) Spruch angeführt. Es wird jedoch angeführt, dass „in der vollen Länge der Straßenfluchtlinie an der Front C.-gasse vor der Parzelle 2 der Gehsteig nach folgenden Angaben herzustellen“ ist. Danach sind teilweise Tabellen, teilweise Textteile zu „a) Bauart“ und „b) Breite und Höhenlage des Gehsteiges an der Front C.-gasse“ angeführt. Darin finden sich teilweise Aufzählungen wie: „Gestockter Granitstein 20/24 cm, auf geschaltem Unterlagsbeton [...]“ oder „2,5cm Gussasphalt - geriffelt [...] auf 10,0 cm Unterlagsbeton [...] oder auf 10,0 cm bituminöser Tragschicht [...] auf 10,0 cm bituminöser Tragschicht [...] auf 10,0 cm ungebundener oberer Tragschicht (Kantkorn)“ und teilweise Sätze mit Satzaufbau wie: „Die Granitsteine sind in ein 3 bis 6 cm dickes Zementmörtelbett zu verlegen.“ oder „Randsteinabschrägungen sind unzulässig.“.

Es finden sich (sollte dies tatsächlich der Spruch des angefochtenen Bescheides sein) keine Angaben bzw. Bestimmungen zur Frist, innerhalb der eine Leistung zu erbringen oder ein Zustand herzustellen ist.

Danach wird im angefochtenen Bescheid unter „Begründung“ angeführt, dass „auf der im Betreff genannten Liegenschaft am 23.02.2016 [...] gern. §8 des Wiener Kleingartengesetzes um Baubewilligung für die Errichtung eines Kleingartenwohnhauses angesucht wurde“ und dass „gemäß § 54 Abs. 12 der Bauordnung für Wien für Eigentümer eines Neu-, Zu, oder Umbaues im Kleingartengebiet die Verpflichtung zur Herstellung eines (höchstens 1,50 m breiten) Gehsteiges in einfacher Ausführung besteht. Es ist daher in der vollen Länge der Straßenfluchtlinie an der Front C.-gasse vor der Parzelle 2 ein Gehsteig nach den Anordnungen der Behörde herzustellen.“.

##### b. Zur Örtlichkeit

Wie auf beiliegenden Ausschnitt aus dem Teilungsplan „KGV D.“ von Dipl.-Ing. E. vom 12.11.2009 ersichtlich, befand sich vor der Liegenschaft Parz.2, C.-gasse 1 schon damals ein Gehsteig. Wie auf im Anhang angefügten selbst erstellten Foto von Anfang Juli 2016 ebenfalls ersichtlich, befindet sich vor der Liegenschaft nach wie vor ein Gehsteig.

Dieser Gehsteig ist asphaltiert; die Abgrenzung zur Fahrbahn erfolgt mit Hochbordsteinen aus Granit welche angefast und unbeschädigt sind sowie keine Frostbeschädigungen aufweisen. Der Gehsteig schließt läge- und höhenmäßig an die Gehsteige der an der Straßenfluchtlinie benachbarten Grundstücke an, ist selbst auf seine ganze Länge eben und weist keine Stolperstellen auf. Weiters entwässert der Gehsteig in Richtung Fahrbahn.

#### 2. ZULÄSSIGKEIT DER BESCHWERDE

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei ... vom 17.06.2016, ....

Der beschwerdegegenständliche Bescheid wurde am 27.06.2016 zugestellt; die gegenständliche Beschwerde erfolgt sohin rechtzeitig.

#### 3. BESCHWERDEPUNKT

Ich erachte mich durch den beschwerdegegenständlichen Bescheid in meinen einfachgesetzlich gewährleisteten Rechten zu den Bestimmungen der Gehsteigerstellung vor der Liegenschaft Parz.2, C.-gasse 1 verletzt. Der angefochtene Bescheid ist mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und mit Rechtwidrigkeit infolge von Verfahrensmängeln belastet. Im Einzelnen wird auf die Beschwerdegründe unter Pkt. 4 dieser Beschwerde verwiesen.

#### 4. BESCHWERDEGRÜNDE

#### a. Verletzung von Verfahrensvorschriften im angefochtenen Bescheid

Rechtsgrundlage im Verwaltungsverfahren stellt das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) dar. Gemäß § 58 (1) gilt: „Jeder Bescheid ist ausdrücklich als solcher zu bezeichnen und hat den Spruch und die Rechtsmittelbelehrung zu enthalten.“ und des weiteren gemäß § 59 (1): „Der Spruch hat die in Verhandlung stehende Angelegenheit und alle die Hauptfrage betreffenden Parteianträge, ferner die allfällige Kostenfrage in möglichst gedrängter, deutlicher Fassung und unter Anführung der angewendeten Gesetzesbestimmungen, und zwar in der Regel zur Gänze, zu erledigen.“

Im angefochtenen Bescheid ist der „Spruch“ nicht deziert als solcher bestimmt, was vor allem auch aufgrund der Tatsache, dass der Betreff des angefochtenen Bescheides („Gehsteigbekanntgabe Bekanntgabe der Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges“) dem Inhalt des nachfolgenden Textes („es ist in der vollen Länge der Straßenfluchtlinie an der Front C.-gasse vor der Parzelle 2 der Gehsteig nach folgenden Angaben herzustellen“) widerspricht, dazu führt, dass die in Verhandlung stehende Angelegenheit nicht unmissverständlich erledigt bzw. für den Bescheidempfänger dargelegt wird. Somit liegt schon allein hier voraussichtlich ein Verfahrensmangel vor.

Doch auch unter der Annahme, dass die in Verhandlung stehende Angelegenheit aus dem angefochtenen Bescheid klar herausgehen würde, und dass somit im angefochtenen Bescheid unmissverständlich festgelegt wäre, dass der Gehsteig in der vollen Länge der Straßenfluchtlinie an der Front C.-gasse vor der Parzelle 2 der Gehsteig nach folgenden Angaben herzustellen ist (und nicht einfach für diesen Gehsteig z.B. zum Zwecke einer Beweissicherung Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges bekannt gegeben werden), ist unklar, wie die in Verhandlung stehende Angelegenheit aus bautechnischer Sicht genau mit diesen „nachfolgenden Angaben“ durchzuführen wäre. Handelt es sich um eine Angabe des bestehenden Gehsteigaufbaus? (wie im Betreff angeführt) oder um die Angabe eines neu herzustellenden Gehsteiges? (wie im Text angeführt) oder sowohl als auch um beides? Dies macht für eine Erfüllung des angefochtenen Bescheides einen wesentlichen Unterschied, denn es ist unklar, ob damit gemeint ist, dass ein Gehsteig in der vollen Länge komplett neu hergestellt werden muss, was in Praxis bedeuten könnte, dass der gesamte bestehende Gehsteig inklusive des vollen im Bescheid angeführten Aufbaues („2,5cm Gussasphalt - geriffelt [...] auf 10,0 cm Unterlagsbeton [...] oder auf 10,0 cm bituminöser Tragschicht [...] auf 10,0 cm bituminöser Tragschicht [...] auf 10,0 cm ungebundener oberer Tragschicht (Kantkorn)“) und der gesamten Randbegrenzung („Gestockter Granitstein 20/24 cm, auf geschaltem Unterlagsbeton [...] mit geschalter Rückenstütze aus Beton der Güte [...]. [...] Die Ausführung der Randbegrenzung hat gemäß ÖNORM B 2214 und RVS 08.18.01 zu erfolgen.“ und der Anschlussfuge („zwischen der neu hergestellten Randbegrenzung und der Fahrbahn“) zunächst komplett abgetragen und danach wieder komplett neu hergestellt werden müsste (!). Oder aber bedeutet es doch etwas anderes, z.B. dass der (neu herstellte?) Gehsteig nur einen solchen Aufbau (nach Fertigstellung?) aufweisen muss? Auch hier führt dieser unklare bzw. sich widersprechende Text des angefochtenen Bescheides somit dazu, dass die in Verhandlung stehende Angelegenheit nicht unmissverständlich erledigt bzw. für den Bescheidempfänger unmissverständlich dargelegt wird, weshalb (auch) hier ein Verfahrensmangel wegen Nichteinhaltung von § 59 AVG vorliegt.

Des weiteren bestimmt das Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) gemäß § 59 (2): „Wird die Verbindlichkeit zu einer Leistung oder zur Herstellung eines bestimmten Zustandes ausgesprochen, so ist im Spruch zugleich auch eine angemessene Frist zur Ausführung der Leistung oder Herstellung zu bestimmen.“. Eine solche Frist ist im angefochtenen Bescheid nicht enthalten, was nun mehrere unterschiedliche Bedeutungen haben könnte:

- entweder vermeint die Behörde die Erfüllung des Bescheides (Neuherstellung eines Gehsteiges in der vollen Länge der Baufluchtlinie und dem kompletten Gehsteigaufbau?) hat unverzüglich (z.B. wegen Gefahr in Verzug?) zu erfolgen - dann wäre dies jedoch Frist zur Ausführung einer solchen Leistung sicherlich nicht angemessen (und darüber hinaus keine Begründung für eine fristlose Vorschreibung enthalten; wobei anzumerken ist, dass mir keine Begründung für eine fristlose Vorschreibung einfallen würde)
- oder die Erfüllung des Bescheides (Neuherstellung eines Gehsteiges in der vollen Länge der Baufluchtlinie und dem kompletten Gehsteigaufbau?) hat zu erfolgen, wenn der Neubau des Kleingartenhauses auf der gegenständlichen Liegenschaft begonnen wurde; dann ist jedoch anzumerken, dass für die gegenständliche Liegenschaft zwar um Baubewilligung für die Errichtung eines Kleingartenwohnhauses angesucht wurde, jedoch noch kein Baubeginn gesetzt wurde (es ja auch gemäß Bauordnung für Wien bzw. Wiener Kleingartengesetz auch keine Verpflichtung des Bauwerbers gibt die Baubewilligung in Anspruch zu nehmen);

- oder aber die Behörde hat schlicht auf die Erteilung einer angemessenen Frist vergessen.

In allen Fällen liegt jedenfalls aufgrund komplett fehlender Fristangaben ein Verfahrensmangel wegen Nichteinhaltung von § 59 AVG vor.

Weiters ist als Beschwerdepunkt festzuhalten, dass in der Begründung des angefochtenen Bescheides im Widerspruch zu § 60 AVG die Ergebnisse eines Ermittlungsverfahrens (hat es ein solches überhaupt gegeben?), die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage fehlen! Eine solche (leider fehlende) klare und übersichtliche Zusammenfassung hätte jedenfalls auf die Tatsache eingehen müssen, dass bei gegenständlicher Liegenschaft, wie oben angeführt, bereits ein Gehsteig vor der Liegenschaft liegt; und dass auch, wie nachfolgend in Pkt. 4b eingehender vorgebracht, gemäß § 54 (8) der Bauordnung für Wien die Verpflichtung zur Gehsteigerstellung als erfüllt gilt, wenn vor der Liegenschaft bereits ein Gehsteig in einwandfreiem (trittsicherem) Zustand liegt; sowie dass, wie ebenfalls eingehender nachfolgend in Pkt. 4b vorgebracht, gemäß § 54 (12) der Bauordnung für Wien bei Gehsteigverpflichtungen vor Liegenschaften im Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen die Verpflichtung, einen Gehsteig herzustellen, nur in einfachster Ausführung und in einer Breite von höchstens 1,50 m vorliegt. Dies stellt einen Verfahrensmangel wegen Nichteinhaltung von § 60 AVG dar.

Weiters ist als wesentlicher Beschwerdepunkt festzuhalten, dass es im angefochtenen Bescheid keine Angaben zur Beweisaufnahme der Behörde fehlt. Es geht aus dem angefochtenen Bescheid vielmehr nicht einmal heraus, ob es eine solche Beweisaufnahme (z.B. Beweisaufnahme durch einen Amtssachverständigen gemäß § 52 AVG oder Vornehmung eines Augenscheines gemäß § 54 AVG) überhaupt gegeben hat. Dies steht im klaren Widerspruch zu den Bestimmungen von § 45 bis 55 AVG, was wiederum einen Verfahrensmangel darstellt.

#### b. Rechtswidrigkeit seines Inhaltes im angefochtenen Bescheid

Es wurde im angefochtenen Bescheid komplett außer Acht gelassen, dass in § 54 (8) der Bauordnung für Wien folgendes festgelegt ist;

„Tritt die Verpflichtung zur Gehsteigerstellung ein und liegt vor der Liegenschaft bereits ein den geltenden Vorschriften entsprechender Gehsteig, so gilt die Verpflichtung als erfüllt. 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.“

Bei gegenständlicher Liegenschaft liegt, wie oben angeführt, jedoch bereits ein Gehsteig vor der Liegenschaft. Darauf wird in gesamten angefochtenen Bescheid (wie bereits zuvor unter Pkt. 4a als wesentlicher Beschwerdepunkt geäußert) an keiner Stelle eingegangen!

Zusätzlich handelt es sich bei gegenständlicher Liegenschaft um ein Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen, weshalb auch § 54 (12) der Bauordnung für Wien zur Anwendung kommen muss:

„Bei Herstellung eines Neu-, Zu- oder Umbaues im Kleingartengebiet, im Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen, auf Grundflächen für Badehütten, im Parkschutzgebiet, im Ausstellungsgelände, auf Lagerplätzen und Ländeflächen sowie bei Herstellung von Neu-, Zu- und Umbauten beziehungsweise der Errichtung von sonstigen Bauwerken auf Sport- und Spielplätzen tritt nach den selben Grundsätzen die Verpflichtung ein, einen Gehsteig herzustellen, jedoch nur in einfachster Ausführung und in einer Breite von höchstens 1,50 m.“

Auch darauf wird in gesamten angefochtenen Bescheid (wie bereits zuvor unter Pkt. 4a als wesentlicher Beschwerdepunkt geäußert) an keiner Stelle eingegangen, sondern nur insofern (am Rande) in der Begründung erwähnt, als es im angefochtenen Bescheid heißt: „Gemäß § 54 Abs. 12 der Bauordnung für Wien besteht für Eigentümer eines Neu-, Zu- oder Umbaues im Kleingartengebiet, Parkschutzgebiet und Ausstellungsgelände die Verpflichtung zur Herstellung eines (höchstens 1,50 m breiten) Gehsteiges in einfachster Ausführung. Es ist daher in der vollen Länge der Straßenfluchtlinie an der Front C.-gasse vor der Parzelle 2 ein Gehsteig nach den Anordnungen der Behörde herzustellen.“

Wenn man dies im angefochtenen Bescheid nun mit eben diesen „Anforderungen der Behörde“ (unbeschadet aller unter Pkt. 4a geäußerten Beschwerdegründe) vergleicht, fällt sogleich auf, dass ja (wiederum unbeschadet der Unklarheiten, welche unter Pkt. 4a dargelegt sind) möglicherweise (?) die Neuherstellung eines Gehsteiges mit einer Breite von 1,73 m an der linken sowie mit einer Breite von 2,28 m an der rechten Grundgrenze vorgeschrieben wurde. Somit würde sich die nächste Frage stellen, nämlich ob von mir ein Gehsteig (abgesehen von der vollen Länge an der

Straßenfront) nun in einer Breite von 1,50 m oder eben mit einer Breite von 1,73 m an der linken sowie mit einer Breite von 2,28 m an der rechten Grundgrenze neu hergestellt werden muss?

Um in Verbindung mit § 54 (12) der Bauordnung für Wien auch wieder auf in § 54 (8) der Bauordnung für Wien zurückzukommen, kann somit die Anforderung zur Gehsteigerstellung nach § 54 (1) der Bauordnung für Wien (zunächst) auf die „erste Frage“ reduziert werden, ob der bestehende Gehsteig den geltenden Vorschriften entspricht.

Es ist auch ohne verkehrstechnischen und bautechnischen Amtssachverständigen klar und eindeutig vor Ort ersichtlich, dass der bestehende Gehsteig sich in einem trittsicheren Zustand befindet, er also über eine ausreichende Nutzungssicherheit gemäß der Bauordnung für Wien verfügt. Gemäß § 88 der Bauordnung für Wien ist festgelegt: „Bauwerke und alle ihre Teile müssen so geplant und ausgeführt sein, dass sie unter Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit gebrauchstauglich sind und die in Abs. 2 angeführten bautechnischen Anforderungen erfüllen. Diese Anforderungen müssen entsprechend dem Stand der Technik bei vorhersehbaren Einwirkungen und bei normaler Instandhaltung über einen wirtschaftlich angemessenen Zeitraum erfüllt werden. Dabei sind Unterschiede hinsichtlich der Lage, der Größe und der Verwendung der Bauwerke zu berücksichtigen.“ sowie dass die Nutzungssicherheit eine der bautechnischen Anforderungen an Bauwerke ist. Die allgemeinen Anforderungen an die Nutzungssicherheit sind in § 109 der Bauordnung für Wien festgelegt: „Bauwerke müssen so geplant und ausgeführt sein, dass bei ihrer Nutzung Unfälle vermieden werden, durch die das Leben oder die Gesundheit von Personen gefährdet werden, wie zB Rutsch-, Stolper-, Absturz- oder Aufprallunfälle. Dabei ist entsprechend dem Verwendungszweck besonders auch auf Kinder, ältere Personen und Personen mit Behinderungen Rücksicht zu nehmen.“ Technische Anforderungen zur Nutzungssicherheit, die dazu dienen diese zielorientierten Anforderungen zu erfüllen, werden dann in der OIB-Richtlinie 4 definiert, so z.B. Bestimmungen zum Schutz vor Rutsch- und Stolperunfällen. Wie schon unter Pkt. 1a angeführt, ist dieser Gehsteig asphaltiert, die Abgrenzung zur Fahrbahn erfolgt mit Hochbordsteinen aus Granit welche angefast und unbeschädigt sind sowie keine Frostbeschädigungen aufweisen. Der Gehsteig schließt läge- und höhenmäßig an die Gehsteige der an der Straßenfluchtlinie benachbarten Grundstücke an, ist selbst auf seine ganze Länge eben und weist keine Stolperstellen auf. Weiters entwässert der Gehsteig in Richtung Fahrbahn. An keiner Stelle des Gehsteiges ist eine den Bestimmungen der Bauordnung für Wien widersprechende zu hohe Querneigung vorhanden. Insofern ist klar und eindeutig vor Ort ersichtlich, dass der bestehende Gehsteig einerseits sowohl für Kinder, ältere Personen und Personen mit Behinderungen trittsicher zu nutzen ist, andererseits auch für eine winterdienstmäßige Betreuung geeignet ist (da keine Unebenheiten vorhanden sind, die eine Schneeräumung behindern könnten) und somit kann der bestehende Gehsteig offensichtlich als trittsicher entsprechend den Anforderungen der Bauordnung für Wien angesehen werden.

Falls nun der bestehende Gehsteig (zumindest) in trittsicherem Zustand liegt, gilt die Verpflichtung der Gehsteigerstellung wiederum als erfüllt und ist der angefochtene Bescheid somit wiederum rechtswidrig aufgrund seines Inhaltes.

Sollte die Behörde im angefochtenen Bescheid jedoch der Auffassung sein, dass der bestehende Gehsteig auch nicht trittsicher ist, fehlt (wie bereits zuvor unter Pkt. 4a als wesentlicher Beschwerdepunkt geäußert) im angefochtenen Bescheid wiederum die Anführung von eines solchen Beweises dafür. Unbeschadet dieses Punktes wäre bei Vorliegen eines Beweises, dass der bestehende Gehsteig auch nicht trittsicher ist, abschließend als „dritte Frage“ zu klären, ob der bestehende Gehsteig gemäß § 54 (12) der Bauordnung für Wien (immerhin) in einfacher Ausführung und in einer Breite von höchstens 1,50 m vorliegt.

Wie sowohl in der Natur als auch gemäß beiliegendem Ausschnitt aus dem Teilungsplan ersichtlich und auch (wie bereits in Pkt. 4a als wesentlicher Beschwerdepunkt geäußert), ist offensichtlich, dass der bestehende Gehsteig in einer Breite von zumindest 1,50 m bereits vorliegt. Ebenso offensichtlich ist weiters, dass der bestehende Gehsteig zumindest in einfacher Ausführung vorliegt. Diesbezüglich wird angemerkt, dass bei Gehsteigen grundsätzlich zwischen überfahrbaren und nicht überfahrbaren unterschieden wird. Aufgrund der Tatsache, dass in § 54 (12) der Bauordnung für Wien dezidiert „Gehsteig in einfacher Ausführung“ angeführt ist und dass bei der gegenständlichen Liegenschaft nach den Bestimmungen der Bauordnung für Wien bzw. des Wiener Kleingartengesetzes keine Gehsteigüberfahrt zulässig ist, ist sicherlich nicht von einer Mindestanforderung an einen überfahrbaren Gehsteig auszugehen. Doch genau einer solchen Anforderung scheinen die im angefochtenen Bescheid getroffenen „Anordnungen der Behörde“ („Bauart: mit 2,5cm Gussasphalt - geriffelt [...] auf 10,0 cm Unterlagsbeton [...] oder auf

10,0 cm bituminöser Tragschicht [...] auf 10,0 cm bituminöser Tragschicht [...] auf 10,0 cm ungebundener oberer Tragschicht (Kantkorn)"...) zugrunde zu liegen. Diese im angefochtenen Bescheid geforderte Bauart des Gehsteiges würde gemäß dem Stand der Technik jedenfalls einen überfahrbaren Gehsteig darstellen. Auch die Forderung, dass die Deckschicht aus Gussasphalt geriffelt zu sein hat, stellt keine „einfachste Ausführung“ eines Gehsteiges dar! Vielmehr ist doch für jedermann in der Natur ersichtlich, dass es sich bei dem bestehenden Gehsteig jedenfalls zumindest um einen Gehsteig in einfachster Ausführung handelt. Sollte dies die Behörde - entgegen jedem Sachverstand - anders sehen, fehlt (wie bereits zuvor unter Pkt. 4a als wesentlicher Beschwerdepunkt geäußert) im angefochtenen Bescheid wiederum die Anführung von eines solchen Beweises dafür!

Falls jedoch nun der bestehende Gehsteig (immerhin) in einfachster Ausführung und in einer Breite von höchstens 1,50 m vorliegt, gilt die Verpflichtung der Gehsteigherstellung (immer noch) als erfüllt und ist der angefochtene Bescheid somit ebenso rechtswidrig aufgrund seines Inhaltes.“

Dem gegenständlichen Verfahren liegt folgender Verfahrensgang zu Grunde:

Aufgrund der Bewilligung für die Errichtung eines Kleingartenwohnhauses wurde seitens der belangten Behörde am 08.03.2016 eine Anfrage an die Magistratsabteilung 28 gestellt, ob der vorhandene Gehsteig den gesetzlichen Bestimmungen entspricht, ob der Zustand trittsicher ist, in welcher Breite, Höhenlage und Bauart die Gehsteigherstellung vorgeschrieben werden würde und ob der Gehsteig von der Stadt Wien hergestellt wurde.

Im Antwortschreiben vom 13.05.2016 teilte die Magistratsabteilung 28 im Wesentlichen an, dass der vorhandene Gehsteig nicht entsprechen würde.

In der Folge erging der nunmehr angefochtene Bescheid vom 17.06.2016.

Mit Schreiben vom 11.07.2016 wurde der behördliche Verwaltungsakt samt eingebrachter Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien übermittelt.

Das Verwaltungsgericht Wien brachte der Magistratsabteilung 28 die gegenständliche Beschwerde zur Kenntnis und ersuchte hiezu um Stellungnahme. In ihrer Beantwortung führte die MA 28 zur Beschwerde unter anderem aus,

„...zu Pkt. a): Die gesetzlichen Regelungen, wann eine Verpflichtung zur Herstellung eines Gehsteiges eintritt, sind in § 54 der Bauordnung für Wien gegeben. In § 54 Abs. 4 BO ist festgehalten, bis wann die Gehsteigherstellung zu erfolgen hat. Die Behauptung des Beschwerdeführers, es gäbe keine Angaben bzw. Bestimmungen zur Frist, innerhalb der eine Leistung zu erbringen wäre, ist daher unrichtig. Auf Grund der o.a. gesetzlichen Bestimmung hat die Gehsteigherstellung bis zur Beendigung der Bauführung zu erfolgen.“

„...zu Pkt. b): Die Tatsache, dass sich ein Gehsteig vor der ggst. Liegenschaft befindet, ist unstrittig. Dies ist aber für die Beurteilung, ob eine Verpflichtung zur Gehsteigherstellung gern. § 54 BO ausgelöst wird, nur bedingt von Relevanz. Im Konkreten wird auf § 54 Abs. 8 BO verwiesen. Der vorhandene Gehsteig entspricht nicht hins. der Höhenlage und Bauart. Auf Grund der nicht entsprechenden Höhenlage war daher die im Gesetz reglementierte Voraussetzung zur Vorschreibung einer Gehsteigherstellung gegeben. Im Detail wird auf die Stellungnahme der MA 28 zum Ermittlungsverfahren der MA 37 verwiesen.“

„...zu Pkt. 4.a, 3. Absatz: Der Spruch des Bescheides der MA 37 vom 17.06.2016 ist eindeutig. Es ist angeführt, dass ein Gehsteig nach den dort gemachten Angaben herzustellen ist.“

„...zu Pkt. 4.a, 4. und 5. Absatz: Wie bereits oben ausgeführt, ist die Frist zur Herstellung des Gehsteiges in der Bauordnung für Wien geregelt. Sämtliche Ausführungen des Beschwerdeführers zu diesem Punkt sind daher unrichtig.“

„...zu Pkt. 4.a: Es ist richtig, dass gemäß § 54 Abs. 12 BO im Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen die Verpflichtung zur Herstellung eines Gehsteiges in einfachster Bauart in einer Breite von höchstens 1,50 Meter gegeben ist. Vorgeschrieben wurde die Herstellung eines Gehsteiges mit einer Breite von 1,73 bzw. 2,28 Meter. Der Gesetzgeber hat in § 54 Abs. 7 BO eine Regelung getroffen, wie damit umzugehen ist, wenn die vorgeschriebene Breite das gesetzlich festgelegte Höchstmaß überschreitet. In diesen Fällen hat der Herstellungsverpflichtete einen Anspruch darauf, den Rückersatz der Mehrkosten von der Gemeinde zu verlangen. Im Bescheid der MA 37 wurde sogar auf diesen Umstand sowohl in der Bescheidbegründung als auch im Hinweis auf die Rechtsvorschriften aufmerksam gemacht.“

„....zu Pkt. B (S 5): Wie bereits ausgeführt, entspricht der bestehende Gehsteig nicht hinsichtlich Höhenlage und Bauart. Es wird keine Gehsteigverpflichtung ausgelöst, wenn der bestehende Gehsteig nur hinsichtlich der Bauart nicht entspricht. Die Trittsicherheit des bestehenden Gehsteiges ist gegeben. Da jedoch der bestehende Gehsteig auch nicht hinsichtlich der Höhenlage und somit nicht den geltenden Vorschriften entspricht, wurde eine Gehsteigverpflichtung ausgelöst. [...]“

„...Der richtige Aufbau wäre:

Straßenflucht

Gehsteigbelag

C.-gasse

2,5 cm Gussasphalt - geriffelt (MA 4, 90/10, M2, G3) auf cm Unterlagsbeton

C 20/25/X0/GK 32 oder auf cm bituminöser Tragschicht (AC 16 trag, 70/100, T2, G6) auf cm ungebundener oberer Tragschicht (Kantkorn)

Diesbezüglich müsste der Bescheid der MA 37 korrigiert werden.

Die ggst. Parzelle hat eine Frontlänge an der Front C.-gasse von rund 22 Metern. Der Höhenunterschied im Gehsteigbereich beträgt rund 1,66 Meter (siehe Anlaufhöhen gern. Vorschreibung: 117,49 Wiener Null - 115,83 Wiener Null = 1,66 Meter). Die Längsneigung kann somit rund 7,55% ( $=1,66/22 = 0,0755 = 7,55\%$ ) berechnet werden.

Gemäß § 4 Abs. 1 lit. a Gehsteigverordnung sind Gussasphaltgehsteige mit einer Neigung von mehr als 5% geriffelt herzustellen, wobei die Gussasphaltdeckschichte mit einer Dicke von 2,5cm auszuführen ist. Die vom Beschwerdeführer auf Seite 7 (letzter Absatz) kritisierte Vorschreibung eines Gussasphaltgehsteiges in geriffelter Ausführung erfolgte daher entsprechend den Vorgaben.“

Diese Stellungnahme wurde dem BF im Rahmen des Parteiengehörs übermittelt und ihm die Möglichkeit geboten hiezu Stellung zu nehmen. Der BF gab mit Schreiben vom 17.11.2016 zusammengefasst Folgendes an: Es hätten sich nicht, wie die MA 28 meine, kleine Fehler eingeschlichen, sondern es bestünden Unklarheiten bezüglich der Sache und Verfahrensfehler bzw. Rechtswidrigkeiten.

Die Stellungnahme des BF vom 17.11.2016 wurde der belangten Behörde zur Kenntnis übermittelt und ihr die Möglichkeit geboten hiezu eine schriftliche Stellungnahme abzugeben. Von dieser Möglichkeit hat die belangte Behörde bis dato keinen Gebrauch gemacht.

Dazu wurde erwogen:

Gesetzliche Bestimmungen:

Gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Nach § 58 AVG ist jeder Bescheid als solcher zu bezeichnen und zu begründen. Gemäß§ 59 AVG hat der Spruch die in Verhandlung stehende Angelegenheit und alle die Hauptfrage betreffenden Parteianträge, eine allfällige Kostenfrage in der Regel zur Gänze, zu erledigen. Im Spruch sind auch Fristen für die Ausführung der Leistung oder Herstellung zu bestimmen.

§ 54 Abs. 8 BO für Wien besagt: Tritt die Verpflichtung zur Gehsteigherstellung ein und liegt vor der Liegenschaft bereits ein den geltenden Vorschriften entsprechender Gehsteig, so gilt die Verpflichtung als erfüllt. 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. Etwa erforderliche Instandsetzungen eines von der Gemeinde bereits übernommenen Gehsteiges sind von der Gemeinde auf ihre Kosten durchzuführen. Wurde der Gehsteig jedoch auf Kosten der Gemeinde hergestellt oder wurde von der Gemeinde eine Teilleistung (Vorleistung) zur Gehsteigherstellung erbracht oder wurde von der Gemeinde auf Grund einer Änderung der

Bestimmungen über die Beschaffenheit des Gehsteiges ein übernommener Gehsteig diesen Bestimmungen entsprechend abgeändert, hat der zur Gehsteigherstellung Verpflichtete der Gemeinde Kostenersatz zu leisten; etwa erforderliche Instandsetzungen sind auch in diesem Falle von der Gemeinde auf ihre Kosten durchzuführen.

Gemäß § 54 Abs. 12 BO für Wien tritt bei Herstellung eines Neu-, Zu- oder Umbaues im Kleingartengebiet, im Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen, auf Grundflächen für Badehütten, im Parkschutzgebiet, im Ausstellungsgelände, auf Lagerplätzen und Ländeflächen sowie bei Herstellung von Neu-, Zu- und Umbauten beziehungsweise der Errichtung von sonstigen Bauwerken auf Sport- und Spielplätzen nach denselben Grundsätzen die Verpflichtung ein, einen Gehsteig herzustellen, jedoch nur in einfachster Ausführung und in einer Breite von höchstens 1,50 m.

Gemäß § 4 Abs. 2 lit b der Verordnung der Wiener Landesregierung (Gehsteigverordnung) hat die Befestigung zu erfolgen: Asphaltbeton gemäß Abs. 1 lit. b bei Herstellung endgültiger Gehsteige im Gartensiedlungsgebiet und im Wohngebiet in der Bauklasse I, im Kleingartengebiet, im Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen, auf Grundflächen für Badehütten, im Parkschutzgebiet, im Ausstellungsgelände, auf Lagerplätzen und Ländeflächen sowie auf Sport- und Spielplätzen (einfachste Ausführung).

#### Feststellungen:

Unbestritten steht fest, dass der BF Eigentümer der Liegenschaft C.-gasse 1, Wien (Gst. Nr. ...3, EZ ..., der Kat. Gem. F.) ist. Beweis hierfür wurde erhoben durch Einsicht in das öffentliche Grundbuch.

Die verfahrensgegenständliche Liegenschaft befindet sich unbestritten im Gebiet Grünland (Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen - Eklw). Für die verfahrensgegenständliche Liegenschaft muss gemäß § 54 Abs. 12 BO ein Gehsteig in einfachster Ausführung und mit Breite von höchstens 1,50 m hergestellt werden. Mit Ansuchen vom 23.02.2016 reichte der nunmehrige Beschwerdeführer ein Bauansuchen gemäß § 8 Wiener Kleingartengesetz (WKIG) für ein den Neubau eines Kleingartenwohnhauses ein.

Mit Stellungnahme der zuständigen Fachabteilung wurde festgestellt, dass der vorhandene Gehsteig vor der Liegenschaft C.-gasse 1 in folgenden Punkten nicht entspricht: Bauart, Gehsteigbelag, Randbegrenzung und Höhenlage.

Der im Bescheid vorgeschriebene Gehsteigaufbau enthält den Teil „10,00 cm bituminöser Tragschicht (AC 16 trag, 70/100, T2, G6)“ zweimal.

Fest steht auch, dass zwischen den Grundstücken ...3 und ...5 das Grundstück ...4 liegt, dieses Grundstück ist ein Aufschließungsweg der gegenständlichen Kleingartenanlage.

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den behördlichen Verwaltungsakt, den VWG Akt und das öffentliche Grundbuch.

#### Rechtliche Würdigung:

Zufolge der Bestimmung des § 54 Abs. 12 BO tritt bei Herstellung eines Neubaus im Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen die Verpflichtung ein, einen Gehsteig herzustellen, jedoch nur in einfachster Ausführung und in einer Breite von maximal 1,50 m.

Im gegenständlichen Fall wurde ein Kleingartenwohnhaus errichtet und musste seitens der belangten Behörde ermittelt werden, ob eine Verpflichtung zur Gehsteigherstellung gemäß § 54 Abs. 12 BO bestehe. Dass der bestehende Gehsteig den Vorschriften nicht entspricht, wurde von der zuständigen MA 28 in einer Erhebung vom 02.05.2016 festgestellt.

Hinsichtlich des Beschwerdevorbringens wird festgestellt:

Der angefochtene Bescheid ist jedenfalls als solcher zweifelsfrei zu erkennen. Es ist nicht erforderlich, dass der Spruch als solcher bezeichnet wird, er muss lediglich als solcher erkennbar sein; im angefochtenen ist dies jedenfalls gegeben.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides lautet:

„Bekanntgabe der Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges

Auf Grund des § 54 Abs. 12 der Bauordnung für Wien (BO) und der Verordnung der Wiener Landesregierung vom 17. Februar 1981, LGBl. F. Wien Nr. 14, zuletzt geändert durch die Verordnung vom 212. April 2004, LGBl. F. Wien Nr. 14, ist

in der vollen Länge der Straßenfluchtlinie an der Front C.-gasse vor der Parzelle 2 der Gehsteig nach folgenden Angaben herzustellen:

- a) Bauart [...]
- b) Breite und Höhenlage des Gehsteiges an der Front C.-gasse [...].

Randsteinabschrägungen sind unzulässig.

Die Fuge zwischen der neu hergestellten Randbegrenzung und der Fahrbahn ist aufzufüllen und auf 21 cm Tiefe mit einem bituminösen Fugenverschluss zu verschließen.“

Dieser Spruch ist ausreichend konkretisiert und gibt an, wie der Gehsteig bei Fertigstellung beschaffen sein muss.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dürfen die Anforderungen an die Bestimmtheit des Spruchs nicht überspannt werden (vgl. VwGH 20.12.2016, Ro 2014/03/0035; VwGH 31.3.2009, 2007/10/0301). So darf etwa neben dem in erster Linie maßgeblichen Wortlaut des Spruchs auch die Begründung der Entscheidung als Auslegungshilfe herangezogen werden, wenn der Spruch als individuelle Norm einer Auslegung bedarf (vgl. VwSlg 7869 A /1970). Dabei genügt es, wenn sich aus der Einbeziehung der Begründung in die Auslegung des Spruchs der Inhalt der Entscheidung mit ausreichender Deutlichkeit ergibt (vgl. VwGH 23.5.2017, Ra 2016/05/0122). Auch das Unterbleiben der Anführung von Gesetzesbestimmungen (im Spruch wie ebenso in der Begründung) führt nicht zur Aufhebung eines Bescheids, wenn mit Rücksicht auf die Eindeutigkeit des Gegenstands kein Zweifel darüber bestehen kann, welche Vorschriften seine Grundlage gebildet haben (vgl. VwGH 27.1.2011, 2008/21/0411; VwGH 18.6.2014, 2012/08/0187).

Hinsichtlich des Argumentes des BF, es sei keine Frist zur Ausführung der Leistung ausgesprochen worden, stellt das Verwaltungsgericht Wien fest, dass diese, wie bereits in der schriftlichen Stellungnahme der MA 28 vom 28.10.2016 ausgeführt, eine gesetzlich geregelte Frist ist. Zufolge der Bestimmung des § 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.

Zum Vorbringen des BF, es existiere ein Gehsteig, ist festzustellen, dass die Bestimmungen des § 54 Abs. 8 BO nur dann die Verpflichtung zur Gehsteigerstellung als erfüllt anzusehen gilt, wenn entweder vor der Liegenschaft bereits ein den geltenden Vorschriften entsprechender Gehsteig besteht oder der vor der Liegenschaft bestehend Gehsteig in trittsicherem Zustand ist und lediglich hinsichtlich der Bauart den geltenden Vorschriften nicht entspricht. Die Fachdienststelle des Magistrats der Stadt Wien, die MA 28, hat in der Stellungnahme vom 13.05.2016 eindeutig festgestellt, dass der bestehende Gehsteig hinsichtlich Bauart und Höhenlage nicht entspricht. Daher waren die Bestimmungen des § 54 Abs. 8 BO nicht anzuwenden und der Gehsteig gemäß § 54 Abs. 12 BO (in einfachster Ausführung und einer Breite von höchstens 1,50 m) herzustellen.

Der gegenständliche bereits bestehende Gehsteig weißt unbestritten eine Breite von mehr als 1,50m auf, nämlich eine Breite von 1,73 m bzw. 2,28 m. Im angefochtenen Bescheid wurde die Breite mit 1,73 m bzw. 2,28 m klar vorgeschrieben. In der Begründung hat die belangte Behörde auf § 54 Abs. 7 BO verwiesen (Ersatz der Mehrkosten steht dem Eigentümer zu, wenn die Gehsteigbreite 1,50 m überschreitet).

Dass der vorhandene Gehsteig nicht trittsicher ist, wurde seitens der belangten Behörde nicht behauptet.

Der in der Beschwerde angeführte § 88 BO betrifft allgemeine Bestimmungen von Bauwerken und ist auf den verfahrensgegenständlichen Gehsteig nicht anzuwenden, das erkennende Gericht geht daher auf das diesbezügliche Vorbringen nicht weiter ein.

Zu den in der Beschwerde behaupteten Verfahrensfehler bzw. Rechtswidrigkeiten wird seitens des Verwaltungsgerichtes Wien Folgendes festgestellt:

In der Stellungnahme der MA 28 wurde mitgeteilt, dass die im Spruch des angefochtenen Bescheides beschriebene Bauart fehlerhaft sei, da sie den Teil „10,00 cm bituminöser Tragschicht (AC 16 trag, 70/100, T2, G6)“ zweimal enthalte.

Richtigerweise ist festzuhalten, dass die Grundstücksnummern der angrenzen Grundgrenzen im angefochtenen Bescheid nicht dem aktuellen Flächenwidmungsplan entsprechen. Der Gehsteig an der linken Grundgrenze muss sich an das Grundstück ... anpassen, welches zwischen den Grundstücken ...5 und ...3 liegt (Aufschließungsweg). Die im

angefochtenen Bescheid beschriebene Höhenlage von 117,49 m über Wiener Null vor dem Grundstück ...5 grenzt somit nicht an das verfahrensgegenständliche Grundstück an.

In der Sache kann das Verwaltungsgericht Wien nicht entscheiden, da der Bauauftrag die nicht den geltenden Vorschriften entsprechende Bauart und Höhenlage betrifft. Im angefochtenen Bescheid wurden falsche Angaben der Höhenlage des vorhandenen Gehsteiges an der Baulinie vor dem Grundstück ...5 (117,49 m über Wiener Null) angenommen, das erkennende Gericht kann nicht feststellen, ob unter Zugrundelegung der richtigen Zahlen der vorhandene Gehsteig der erforderlichen Höhenlage entspricht oder nicht.

Auch ist im Verfahren die Frage zu prüfen, ob nicht möglicherweise die Bestimmungen des § 54 Abs. 12 BO („...der Gehsteig muss nur in einfacher Ausführung und in einer Breite von höchstens 1,50 m ausgeführt werden“) anzuwenden sind. Wie der BF richtig eingewendet hat, entspricht dann die im Spruch geforderte Ausführung („...2,5 cm Gussasphalt - geriffelt“) nicht der einfachsten Ausführung (Asphaltbeton) entsprechend der Gehsteigverordnung entspricht.

Das Verwaltungsgericht Wien behebt daher den angefochtenen Bescheid aus den oben angeführten Gründen gemäß § 28 Abs. 3 Z. 2. Satz VwGVG und verweist zur Klärung des Sachverhaltes auf Folgendes hin:

? Welche Höhenlage an der Baulinie (Anlaufhöhe) [m über Wiener Null] weist der bestehende Gehsteig an der linken Grundgrenze zum Grundstück ...4 hin auf sowie die Frage, ob diese der gesetzlich erforderlichen Höhenlage entspricht.

? Welche Bestimmungen des § 54 BO, allenfalls in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Gehsteigverordnung tatsächlich anzuwenden sind; in weiterer Folge ist daher auch zu prüfen, ob der bestehende oder der vorgeschriebene Gehsteigbelag der einfachsten Ausführung entspricht bzw. ob und wie der Gehsteigaufbau auszusehen hat /vorzuschreiben ist.

? Im zu erlassenden neuen Bescheid ist allfällig die vorgeschriebene Bauart gemäß der Stellungnahme der MA 28 vom 28.10.2016 richtigzustellen.

Vor diesem Hintergrund war der angefochtene Bescheid zu beheben und die Angelegenheit zur notwendigen Ergänzung des Beweisverfahrens und der Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Eine Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen.

### **Schlagworte**

Baupolizeilicher Auftrag; Gehsteigerstellung, Auftrag zur; Zurückverweisung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGW:2018:VGW.211.072.RP26.9279.2016

### **Zuletzt aktualisiert am**

20.03.2019

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)