



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38556  
Telefax: (43 01) 4000 99 38710  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

1. GZ: VGW-111/026/11819/2016-12  
M. S.
2. GZ: VGW-111/V/026/11820/2016  
O. K.

Wien, 5.4.2018

... Bezirk, ...-gasse ONr. ...B  
Gst. Nr. ... und ... in  
EZ ... der Kat. Gem. ...

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag.<sup>a</sup> Ebner, LL.M., über die Beschwerde 1.) des Herrn M. S. und 2.) der Frau O. K., beide vertreten durch Rechtsanwälte OG, vom 14.6.2016 gegen Punkt II.) des Bescheides des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 - Gebietsgruppe ..., Kleinvolumige Bauvorhaben 2, vom 17.5.2016, Zl. MA37/232343-2016-1,

zu Recht erkannt:

- I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid im bekämpften Punkt II. mit der Maßgabe bestätigt, dass der erste Satz wie folgt zu lauten hat: „Aufgrund des § 54 Abs. 1 und 2 der Bauordnung für Wien (BO) und der Verordnung der Wiener Landesregierung vom 17. Feber 1981, LGBl. für Wien Nr. 14, zuletzt geändert durch die Verordnung vom 2.10.2009, LGBl. für Wien Nr. 54, ist der Gehsteig nach folgenden Angaben herzustellen:“.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Ansuchen vom 18.3.2016 suchten Herr M. S. und Frau O. K. beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 - Gebietsgruppe ..., um Bewilligung eines ebenerdigen Zubaus an. Aufgrund dieses Bauansuchens beraumte die belangte Behörde eine mündliche Verhandlung für den 13.5.2016 an, zu der auch die nunmehrigen Beschwerdeführer als Bauwerber und Grundeigentümer geladen wurden. Im Zuge dieser Verhandlung wurden von den Eigentümern und nunmehrigen Beschwerdeführern keine Einwendungen erhoben.

Nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens wurde mit dem nunmehr hinsichtlich seines Punktes II. bekämpften Bescheides der Magistratsabteilung 37 - Gebietsgruppe ..., vom 17.5.2016, ZI. MA37/232343-2016-1, die beantragte baubehördliche Bewilligung gemäß § 70 BO erteilt.

Der angefochtene Bescheid lautet wie folgt:

„Errichtung eines Zubaus

- I.) Baubewilligung
- II.) Gehsteigbekanntgabe (Front ...-gasse)
- III.) Stundung der Verpflichtung zur Gehsteigerstellung (Front X.)

## BESCHEID

### I.) Baubewilligung

Nach Maßgabe der mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Pläne, die einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bilden, wird gemäß § 70 der Bauordnung für Wien (BO) die Bewilligung erteilt, auf der im Betreff genannten Liegenschaft die nachstehend beschriebene Bauführung vorzunehmen:

Anschließend an die straßenseitige Gebäudefront wird ein ebenerdiger Zubau errichtet. Im Bereich der Zufahrtsrampe wird eine Stützmauer hergestellt.

### II. Bekanntgabe der Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges Front ...-gasse

Auf Grund des § 54 Abs. 1 und 2 der Bauordnung für Wien (BO) und der Verordnung der Wiener Landesregierung vom 17. Feber 1981, LGBl. f. Wien Nr. 14, zuletzt geändert durch die Verordnung vom 22. April 2004, LGBl. für Wien Nr. 14, ist der Gehsteig nach folgenden Angaben herzustellen:

a) Bauart

Straßenflucht	Randbegrenzung
...-gasse	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). Die Granitrandsteine sind in ein 3 bis 6 cm dickes Zementmörtelbett zu verlegen. Die Fugen zwischen den Granitrandsteinen sind mit Zementmörtel zu verfugen. Im Anschluss an die bestehenden Gehsteige ist eine Dehnungsfuge aus dauerelastischem Material herzustellen. Die Ausführung der Randbegrenzung hat gemäß ÖNORM B 2214 und RVS 08.18.01 zu erfolgen.

Straßenflucht	Gehsteigbelag
...-gasse	2,5 cm Gussasphalt - geriffelt (MA 4, 90/10, M2, G3) auf 10,0 cm Unterlagsbeton C 20/25/X0/GK 32 oder 10 cm bituminöser Tragschicht (AC 16 trag, 70/100, T2, G6) auf 10,0 cm ungebundener oberer Tragschicht (Kantkorn)

Im Bereich der bereits bewilligten Anlage zur Gehsteigauf- und -überfahrt ist die Konstruktion gemäß Bewilligungsbescheid der MA 37 auszuführen.

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

	Höhenlage an der Baulinie (Anlaufhöhe) [m über Wiener Null]	Breite des Gehsteiges [m]	Querneigung [%]	Anmerkung
linke Grundgrenze	an den Bestand anpassen	2,00	2 %	
rechte Grundgrenze	die Höhe des Randsteines halten	2,00	2 %	

Vor Inangriffnahme der Gehsteigerstellung ist mit der MA 28 gesondert Kontakt bezüglich der Anlaufhöhen herzustellen.

Randsteinabschrägungen sind unzulässig.

III.) Stundung der Gehsteigerstellung

Gemäß § 54 BO ist in der vollen Länge der Baulinie an der Front X. ein Gehsteig nach den Anordnungen der Behörde herzustellen. Diese Gehsteigerstellung wird gemäß § 54 Abs. 3 BO auf jederzeitigen Widerruf gestundet.

Vorgeschrieben wird:

1.) Die Bauwerberin bzw. der Bauwerber hat sich gemäß § 124 Abs. 1 BO zur Ausführung einer befugten Bauführerin bzw. eines Bauführers zu bedienen, die bzw. der nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften zur erwerbsmäßigen Vornahme dieser Tätigkeit berechtigt ist. Diese bzw. dieser hat

gem. § 65 Abs. 1 BO spätestens vor Beginn der Bauführung die genehmigten Baupläne bei der Baubehörde zu unterfertigen.

2.) Der/Die Bauführer/in hat gemäß § 124 Abs. 2 BO den Beginn der Bauführung mindestens drei Tage vorher der MA 37/Bauinspektion und weiters dem Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten (Fichtegasse 11, 1010 Wien) anzuzeigen.

3.) Der Bauwerber hat bei Baubeginn eine von der öffentlichen Verkehrsfläche bzw. dem AufschlieBungsweg deutlich und dauernd sicht- und lesbare Tafel an der von der Bauführung betroffenen Liegenschaft anzubringen, aus der hervorgeht,

1. um welches Bauvorhaben es sich handelt,
2. das Datum des Baubeginns und
3. die zuständige Behörde.

Diese Tafel muss mindestens drei Monate ab Baubeginn belassen werden. Grenzt die von der Bauführung betroffene Liegenschaft an mehrere öffentliche Verkehrsflächen oder AufschlieBungswege, ist an jeder dieser Verkehrsflächen eine solche Tafel anzubringen.

4.) Gemäß § 127 Abs. 6 BO wird auf die Bestellung von PrüflingenieurInnen verzichtet.

5.) Gemäß § 127 Abs. 2 BO sind der/die Bauwerber/in und der/die Bauführer/in verpflichtet, auf der Baustelle die Baupläne, nach denen gebaut werden darf, die nach dem Fortschritt des Baues erforderlichen statischen Unterlagen sowie Nachweise der/s Prüflingenieurs/in über die gemäß Abs. 3 vorgenommenen Überprüfungen aufzulegen.

6.) Nach Fertigstellung der Bauarbeiten ist gemäß § 128 Abs. 1 BO bei der Behörde von dem/der Bauwerber/in, von dem/r Eigentümer/in (einem/r Miteigentümer/in) der Baulichkeit oder von dem/r Grundeigentümer/in (einem/r Grundmitteigentümer/in) eine Fertigstellungsanzeige zu erstatten, der folgende Unterlagen anzuschließen sind:

- eine Erklärung der/des Bauführer/in/s über die bewilligungsgemäße und den Bauvorschriften entsprechende Bauausführung;
- wenn während der Bauausführung Abänderungen erfolgt sind, ungeachtet der hierfür erwirkten Bewilligung oder Kenntnisnahme, ein der Ausführung entsprechender Plan, der von einem/r hierzu Berechtigten verfasst und von ihm/ihr sowie vom/von der Bauführer/in unterfertigt sein muss.

Auf die Vorlage der übrigen im § 128 Abs. 2 genannten Unterlagen wird gemäß § 128 Abs. 3 BO verzichtet.“

Die Begründung dieses Bescheides lautet wie folgt:

„Der dem Bescheid zu Grunde gelegte Sachverhalt ist den eingereichten Plänen und dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens entnommen. Die Bauführung ist nach den bestehenden Rechtsvorschriften zulässig. Die Auflagen sind in der Bauordnung für Wien und den einschlägigen Nebengesetzen begründet. Etwaige privatrechtliche Vereinbarungen waren im Baubewilligungsverfahren nicht zu prüfen.

Die Bedingungen betreffend die Gehsteigerstellung wurden auf Grund der Bauordnung für Wien § 54 Absatz 9 und 13 und der Verordnung der Wiener Landesregierung, LGBl.Nr. 14/1981, i.d.g.F., vorgeschrieben.

Gemäß § 54 Abs. 3 BO war die Gehsteigerstellung am X. zu stunden, da noch kein Bedarf nach der Herstellung des Gehsteiges besteht.“

Genannter Bescheid der belangten Behörde wurde den Beschwerdeführern am 23.05.2016 durch Hinterlegung beim Postamt ... zugestellt.

Gegen Punkt II.) dieses vorgenannten Bescheides erhoben die rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 14.6.2016 (eingelangt bei der belangten Behörde am 16.06.2016) fristgerecht nachfolgende Beschwerde:

„ ...

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Verletzung von Verfahrensvorschriften in seinem Punkt II., Bekanntgabe der Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges, Front ...-gasse angefochten.

Die Beschwerdeführer erachten sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem einfachgesetzlich gewährleisteten Recht, nicht zur Herstellung eines Gehsteigs an der Front ...-gasse mit einer Breite von 2 m an der Baulinie verpflichtet zu sein, verletzt.

Die Beschwerdeführer erachten sich durch den angefochtenen Bescheid ferner in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums verletzt.

#### 1. Sachverhalt

Mit Punkt II. des angefochtenen Bescheids wird aufgrund des § 54 Abs 1 und 2 Wr. BauO und der Gehsteig-VO, BGBl 1981/14 idgF (im Folgenden nur „Gehsteig-VO“) die Verpflichtung zur Gehsteigerstellung an der Front ...-gasse nach näheren Angaben bekanntgegeben.

In Punkt II. lit b) des angefochtenen Bescheids wird die Breite des Gehsteigs an der Front ...-gasse sowohl an der linken als auch an der rechten Grundgrenze mit jeweils 2,00 m angegeben.

In Punkt III. des angefochtenen Bescheids wird die Herstellung des Gehsteigs an

der Front X. gemäß § 54 Abs 3 Wr. BauO auf jederzeitigen Widerruf gestundet, nicht jedoch die Gehsteigerstellung an der Front ...-gasse.

Tatsächlich befindet sich an der Front ...-gasse der gegenständlichen Liegenschaft bereits ein Gehsteig, der jedoch nicht durchgehend eine Breite von 2 m hat. Der Grund dafür liegt in der bestehenden Stützmauer, in deren Bereich der Gehsteig in einer geringeren Breite ausgeführt wurde. Die Stützmauer wurde vor dem Jahr 1973 offenbar von der MA 28 errichtet. Das Vorhandensein und die Lage der Stützmauer ist den Verwaltern des öffentlichen Guts seit ihrer Errichtung jedenfalls seit dem Jahr 1973 durchwegs bekannt und wurde - auch im Rahmen von Verfahren zur Erlangung von Baubewilligungen und Liegenschaftsteilungen - stets ohne Einschränkung geduldet.

Beweis: Fotodokumentation  
Ortsaugenschein  
Zeuge DKfm. F. B., ...-gasse ...A, Wien  
Plan für die Errichtung eines Einfamilienhauses vom Oktober 1973  
Vermessungsplan vom 29.9.1988  
beizuschaffender Bauakt Liegenschaft ...-gasse ...A und ...B,  
Wien  
weitere Beweise Vorbehalten

## 2. Rechtswidrigkeit des Inhalts

2.1 Die Verpflichtung zur Herstellung eines Gehsteigs an der Front ...-gasse mit einer Breite von 2 m besteht nicht.

a) Unverhältnismäßigkeit der Kosten

2.2 Die Gehsteigerstellung mit einer Breite von 2 m an der Front ...-gasse wäre - auch im Verhältnis zu den Kosten des bewilligten Zubaus - mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden.

2.3 Für eine Herstellung des Gehsteigs mit einer Breite von 2 m an der Baulinie (§ 54 Abs 1 Wr. BauO) wäre nämlich die Versetzung der bestehenden Stützmauer erforderlich.

2.4 Allein für die Versetzung der Stützmauer ist mit Kosten von über € 50.000,-- (inkl. USt.) zu rechnen. Hinzu käme der Gehsteig mit Unterbau, dazu der komplette Umbau der Mauer, welche das Einfahrtstor aufnimmt und des Einfahrtstors, da diese nach Rückbau der Mauer ebenfalls versetzt werden müssten. In Summe ist mit Kosten von über € 100.000,-- (inkl. USt.) zu rechnen.

Beweis: Angebot I. Ges.m.b.H. vom 8.6.2016  
Kostenschätzung Bmstr. Ma. vom 1.6.2016  
weitere Beweise vorbehalten

2.5 Die Kosten für die Errichtung des Zubaus iSd Punktes I. des angefochtenen Bescheids belaufen sich hingegen auf geschätzt € 150.807,64 (inkl. USt).

Beweis: Kostenaufstellung ... ZT GmbH

- 2.6 Sind die Herstellungskosten des Gehsteiges nach objektiven Merkmalen im Verhältnis zu den Kosten eines Zu- oder Umbaus, der Errichtung eines Nebengebäudes oder der Errichtung einer fundierten Einfriedung wirtschaftlich nicht vertretbar, entfällt gemäß § 54 Abs 5 Satz 2 Wr. BauO die Verpflichtung zur Herstellung des Gehsteiges.
- 2.7 Die Voraussetzungen des § 54 Abs 2 Satz Wr. BauO liegen vor. Es handelt sich lediglich um einen Zubau. Die Kosten für die Gehsteigerherstellung unter Versetzung der bestehenden Stützmauer sind jedenfalls unverhältnismäßig und wirtschaftlich nicht vertretbar. Die Verpflichtung zur Gehsteigerherstellung entfällt. Die Gehsteigerherstellung mit einer Breite von 2 m an der Front ...-gasse an der Baulinie, somit unter Versetzung der bestehenden Stützmauer, hätte nicht bekannt gegeben werden dürfen.
- b) Servitut der Duldung der Stützmauer
- 2.8 Die Liegenschaftseigentümer der gegenständlichen Liegenschaft haben ein Servitutsrecht an öffentlichem Gut, nämlich das Recht auf Belassung und Duldung der bestehenden Stützmauer ersessen, das der Verpflichtung zur Herstellung eines Gehsteigs an der Front ...-gasse mit einer Breite von 2 m entgegensteht.
- 2.9 Voraussetzung der Ersitzung eines Rechts an einer fremden Sache ist gemäß §§ 1460, 1477 ABGB redlicher und echter Rechtsbesitz, der durch Gebrauch eines (wirklichen oder angenommenen Rechts) gegen einen anderen erworben wird, sofern der dadurch Belastete die Besitzausübung trotz Erkennbarkeit über die im § 1477 ABGB genannten Zeiträume zulässt. Nach ständiger Rechtsprechung können auch an öffentlichem Gut Privatrechte durch Ersitzung erworben werden, sofern die Ausübung von Nutzungsrechten daran nicht ausdrücklich verboten ist und die Nutzung über den Gemeingebrauch hinausgeht (OGH 29.3.2000, 6 Ob 54/00k mwN).
- 2.10 Die gegenständliche Stützmauer besteht mindestens seit 1973 und stellt in der Natur die äußere Begrenzung der Grundfläche der gegenständlichen Liegenschaft gegen die öffentliche Straßenfläche bzw. den Gehsteig entlang der Front ...-gasse dar. In dem eingereichten Plan für die Errichtung eines Einfamilienhauses auf dem Grundstück Nr. ... Kat.Gem. ..., Bauwerber Dkfm. F. B. vom Oktober 1973, bewilligt von der MA 37 mit Bescheid MA 37/ ...-gasse/..., ist im Lageplan die gegenständliche Stützmauer bereits eingezeichnet und mit der Anmerkung versehen: „Stützmauer von MA 28 hergestellt.“
- 2.11 Diese Situation besteht unverändert mindestens seit 1973. Die Stützmauer wird daher mindestens seit 1973 ausschließlich von den jeweiligen Eigentümern der gegenständlichen Liegenschaft zur Abgrenzung der Grundfläche und zur Stützung des Hangs der Liegenschaft redlich benutzt. Die Ersitzungszeit der Rechtsvorgänger ist den Beschwerdeführern dabei anzurechnen, und zwar derjenigen Liegenschaftseigentümer, die die Stützmauer seit deren Errichtung benutzt haben, selbst wenn im Zuge von Liegenschaftsteilungen die Mauer einem anderen Grundstück

zugeschrieben wurde. Die Nutzung erfolgte ausschließlich durch die Liegenschaftseigentümer und geht damit über den Gemeingebrauch hinaus.

- 2.12 Die Nutzung der Stützmauer durch die jeweiligen Liegenschaftseigentümer war auch den Verwaltern des öffentlichen Guts bekannt. In den seit 1973 durchgeführten behördlichen Verfahren war das Vorhandensein und die Lage der Stützmauer durchwegs bekannt, was sich schon darin zeigt, dass sie in den jeweils eingereichten Plänen z.B. zur Erlangung von Baubewilligungen und Liegenschaftsteilungen eingezeichnet war. Die Verwalter des öffentlichen Guts haben diese von den Liegenschaftseigentümern gezogene Duldung in keiner Weise eingeschränkt, somit die Rechtsausübung trotz Kenntnis geduldet (vgl. OGH 6 Ob 54/00k; SZ 55/19 u.a.).
- 2.13 Das ersessene Recht, die Stützmauer in der bestehenden Form zu belassen und zu dulden, steht einer Gehsteigerstellung in einer Breite von 2 m an der Baulinie entgegen. Eine Gehsteigerstellung oder -verbreiterung kann, wenn überhaupt, nur in einer Art zulässig sein, die nicht in das Servitutsrecht der Beschwerdeführer eingreift, z.B. indem die Verbreiterung des bestehenden Gehsteigs ausgehend von der Außenkante der bestehenden Stützmauer vorgeschrieben wird.

Beweis: Fotodokumentation  
 Ortsaugenschein  
 Zeuge Dkfm. F. B., ...-gasse ...A, Wien  
 Plan für die Errichtung eines Einfamilienhauses vom Oktober 1973  
 Vermessungsplan vom 29.9.1988  
 beizuschaffender Bauakt Liegenschaft ...-gasse ...A und ...B,  
 Wien  
 weitere Beweise vorbehalten

- c) Ermessensfehler / bestehender Gehsteig entspricht § 54 Abs 8 Wr. BauO
- 2.14 Gemäß § 54 Abs 7 Wr. BauO beträgt in der Bauklasse I das Höchstausmaß der Breite des vom Eigentümer herzustellenden Gehsteigs 2 m.
- 2.15 Soweit im Bebauungsplan keine Vorschriften über die Beschaffenheit der Gehsteige und ihrer baulichen Anlagen enthalten sind, sind die Höhenlage, die Breite und die Bauart der Gehsteige 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 Bestimmungen der Gehsteig-VO festzulegen (§ 2 Gehsteig-VO).
- 2.16 Die Behörde hat die Gehsteigbreite ohne weitere Begründung im zulässigen Höchstausmaß von 2 m vorgeschrieben. Die Behörde hat dabei das ihr zukommende Ermessen fehlerhaft ausgeübt.

- 2.17 Die Beschwerdeführer haben ein subjektives öffentliches Recht darauf, dass die belangte Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch macht. Die Ermessensentscheidung ist jedenfalls insoweit zu begründen, als dies für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes in Hinblick auf seine Überprüfbarkeit auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist. Der Behörde obliegt es somit, in der Begründung ihres Bescheids die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen soweit aufzuzeigen, dass den Parteien des Verwaltungsverfahrens die Verfolgung ihrer Rechte und die rechtliche Kontrolle des Ermessens möglich ist.
- 2.18 Warum die Behörde von dem ihr eingeräumten gebunden Ermessen in dieser und nicht in anderer, für die Beschwerdeführer günstigeren Art und Weise Gebrauch gemacht hat, hat die belangte Behörde nicht begründet, wozu sie aber verpflichtet gewesen wäre. Dadurch hat die belangte Behörde das ihr eingeräumte Ermessen nicht im Sinn des Gesetzes ausgeübt.
- 2.19 Tatsächlich ergibt eine Abwägung der in § 2 Gehsteig-VO genannten Kriterien, dass eine geringere Gehsteigbreite ausreicht und der bestehende Gehsteig die Erfordernisse von § 54 Abs 8 Wr. BauO iVm § 2 Gehsteig-VO bereits erfüllt. Der Bebauungsplan enthält jedenfalls keine Vorschrift über eine bestimmte Gehsteigbreite an der Front ...-gasse. Das örtliche Stadtbild an dieser Stelle besteht jedenfalls schon seit 1973. Seit mindestens 1973 gab es auch hinsichtlich des Fußgängerverkehrs keine Probleme, Beschwerden oder Anforderungen an einen breiteren Gehsteig als den vorhandenen. Es gibt jedenfalls auch keine Änderungen in den tatsächlichen Umständen, die nunmehr einen breiteren Gehsteig erfordern würden. Die Ausführung des bestehenden Gehsteigs ist jedenfalls seit 1973 ortsüblich.
- 2.20 Es ist daher davon auszugehen, dass vor der Liegenschaft bereits ein den geltenden Vorschriften iSd § 54 Abs 8 Wr. BauO entsprechender Gehsteig liegt. Die Verpflichtung zur Gehsteigerstellung gilt daher als erfüllt.
- 2.21 Die Behörde hätte daher mit dem angefochtenen Bescheid die Gehsteigerstellung mit einer Breite von 2 m an der Front ...-gasse nicht bekannt geben dürfen.
- d) Behörde wäre zur Stundung gemäß § 54 Abs 3 Wr. BauO verpflichtet gewesen
- 2.22 Selbst wenn die Verpflichtung zur Gehsteigerstellung mit einer Breite von 2 m an der Front ...-gasse bestehen sollte, dann sind die Voraussetzungen für die Stundung der Gehsteigerstellung gemäß § 54 Abs 3 Wr. BauO erfüllt. Wie oben unter lit. c) ausgeführt, besteht kein Bedarf nach einem breiteren Gehsteig. Die Gehsteigverbreiterung wäre vielmehr mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden, was jedenfalls ein wichtiger Grund für eine Stundung ist. Öffentliche Rücksichten sprechen nicht gegen eine Stundung, weil der Gehsteig in der bestehenden Breite jedenfalls seit 1973 vorhanden ist und es bisher keine Probleme gab.

- 2.23 Die Behörde hätte im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens daher nicht die Pflicht zur Gehsteigerstellung mit einer Breite von 2 m an der Front ...-gasse bekanntgeben, sondern diese Verpflichtung gemäß § 54 Abs 3 Wr. BauO bis auf weiteres stunden müssen (so wie in Beschlusspunkt III. die Gehsteigerstellung an der Front X.).
- 2.24 Im Zuge des letzten Bauprojekts, nämlich Errichtung eines Einfamilienhauses, bewilligt mit Bescheid der belangten Behörde vom 19.6.2008, wurde die Gehsteigerstellung an der Front ...-gasse mit Bescheid vom 21.9.2010 dementsprechend gestundet (Bescheid der MA 28, GZ: MA 28-...). Die für die Stundung maßgeblichen Gründe sind allerdings nicht weggefallen. Es liegen keine sachlichen Gründe für den Widerruf der Stundung vor. Die Behörde hätte daher bei gleichbleibender Sachlage auch im Zuge des gegenständlichen Zubaus die Gehsteigerstellung stunden müssen.
3. Rechtswidrigkeit wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften
- 3.1 Die belangte Behörde hat es verabsäumt, den maßgeblichen Sachverhalt zu ermitteln und damit ihre Pflicht zur amtswegigen Erhebung des maßgeblichen Sachverhalts gem §§ 37 iVm § 39 Abs 2 AVG verletzt.
- 3.2 Der Spruch des Bescheids muss die Verpflichtungen, die mit dem Bescheid festgelegt werden, inhaltlich so bestimmt und konkret festlegen, dass dem Bescheidadressaten die überprüfbare Möglichkeit gegeben wird, dem Leistungsauftrag zu entsprechen. Andererseits muss der Umfang einer allfälligen Ersatzvornahme deutlich abgegrenzt werden. Daher ist es erforderlich, dass das Ausmaß der vorgesehenen Änderungen in der Natur im Spruch des Bescheids genau dargestellt wird.
- 3.3 Gemäß §§ 24 VStG iVm § 60 AVG sind Bescheide ordnungsgemäß zu begründen. In der Begründung sind die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgeblichen Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen.
- 3.4 Die Behörde hat ihre Pflicht, den maßgeblichen Sachverhalt zu ermitteln, die Verpflichtungen inhaltlich bestimmt festzulegen und den angefochtenen Bescheid ordnungsgemäß zu begründen, verletzt.
- 3.5 Die Behörde hat sich im angefochtenen Bescheid in keiner Weise damit auseinandergesetzt, dass an der Front ...-gasse der gegenständlichen Liegenschaft bereits ein Gehsteig in geringerer Breite entlang der vorhandenen Stützmauer verläuft. Die Behörde hat sich insbesondere nicht damit auseinandergesetzt, ob die Verpflichtung zur Gehsteigerstellung durch den vorhandenen Gehsteig bereits erfüllt ist und wenn nicht, aus welchen Gründen dies nicht der Fall ist. Ferner hat sich die Behörde nicht damit auseinandergesetzt und im Bescheid nicht näher begründet, ob der Gehsteig in einer Breite von 2 m ausgehend von der Außenkante der vorhandenen Stützmauer errichtet werden muss (also der bestehende Gehsteig auf eine Breite von 2 m verbreitert werden muss), oder zwecks Gehsteigerrichtung die Stützmauer abgetragen und an anderer Stelle neu

errichtet werden muss. In diesem Fall wäre auch unklar, ob die Verlegung der Stützmauer selbst ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben wäre und ob dies von dem angefochtenen Bescheid umfasst wäre oder Gegenstand eines neuen Antrags sein müsste. Dass tatsächlich keine derartige Verpflichtung besteht, wurde oben unter Punkt 2. ausgeführt. Die Behörde hat sich mit diesen Fragen allerdings überhaupt nicht auseinandergesetzt.

- 3.6 In Punkt II. des angefochtenen Bescheids wird dementsprechend die Verpflichtung zur Gehsteigerstellung nicht näher konkretisiert. Es wird nur darauf hingewiesen, dass „vor Angriffnahme der Gehsteigerstellung mit der MA 28 bezüglich der Anlaufhöhen [Kontakt] herzustellen“ sei. Wie oben unter Punkt 2. ausgeführt, wären mit der Versetzung der Stützmauer allerdings ein hoher Aufwand, rechtliche Verpflichtungen und exorbitant hohe Kosten verbunden. Ein Bescheid, der den Adressaten zur Vornahme bestimmter Handlungen wie der Versetzung einer Stützmauer verpflichtet, mit der gravierende rechtliche und wirtschaftliche Folgen verbunden sind, muss diese Verpflichtung ausreichend konkret festlegen und begründen.
- 3.7 Dies ist nicht der Fall. Der angefochtene Bescheid enthält nur die Festlegung der Breite des Gehsteigs an der linken und rechten Grundgrenze mit 2 m. Der Bescheid enthält keine Verpflichtung der konkreten Lage des Gehsteigs, insbesondere ob dieser in einer Breite von 2 m ausgehend von der Außenkante der bestehenden Stützmauer errichtet werden soll, oder ob für die Herstellung dieser Gehsteigbreite die bestehende Stützmauer versetzt werden muss. Der Bescheid ist im angefochtenen Punkt II. daher inhaltlich unbestimmt und schon aus diesem Grund aufzuheben.
- 3.8 Jedenfalls leidet der Bescheid auch unter einem wesentlichen Begründungsmangel, weil die Verpflichtung zur Gehsteigerstellung unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falls nicht bestimmt ist. Darüber hinaus hat die Behörde die Verpflichtung der Gehsteigerstellung lediglich mit dem Verweis auf § 54 Wr. BauO und die Gehsteig-VO begründet. Die Behörde hat sich allerdings nicht näher damit auseinandergesetzt, ob die Voraussetzungen für die Gehsteigerstellung überhaupt vorliegen. Die Behörde hat sich weder damit auseinandergesetzt, ob die Voraussetzungen für die Stundung der Gehsteigerstellung gemäß § 54 Abs 3 Wr. BauO vorliegen, noch ob durch den vorhandenen Gehsteig das Erfordernis der Gehsteigerstellung gemäß § 54 Abs 8 Wr. BauO schon erfüllt ist. Überhaupt hat die Behörde die Gehsteig-„Herstellung“ vorgeschrieben, obwohl schon ein Gehsteig vorhanden ist. Schon aus diesem Grund ist die „Herstellung“ des Gehsteigs nicht möglich, allenfalls die Verbreiterung des bestehenden Gehsteigs. Dies hätte die Behörde aber entsprechend vorschreiben und begründen müssen.
- 3.9 Weiters hat die Behörde nicht begründet, weshalb die Gehsteigbreite gerade mit 2 m vorgeschrieben wird und damit das Höchstausmaß der Breite des Gehsteigs gemäß § 54 Abs 7 Wr. BauO zur Gänze ausgeschöpft wird. Die Behörde hätte dies begründen und darlegen müssen, weshalb nach den Anforderungen von § 2 Gehsteig-VO nicht auch eine geringere Breite genügt hätte. Die Behörde hat sich mit den Vorgaben von § 2

Gehsteig-VO im Zusammenhang mit der vorgeschriebenen Gehsteigbreite nicht auseinandergesetzt und den Bescheid diesbezüglich nicht begründet, weshalb eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den Erwägungen der Behörde nicht möglich ist.

- 3.10 Sofern die Gehsteigerstellung eine Verlegung der vorhandenen Stützmauer bedingen sollte (siehe oben), dann hat sich die Behörde nicht damit auseinandergesetzt und nicht begründet, weshalb eine Verlegung der Stützmauer zulässig und geboten sein sollte, obwohl die Mauer jedenfalls schon seit dem Jahr 1973 besteht und die Eigentümer der gegenständlichen Liegenschaft ein Recht auf Duldung der Stützmauer ersessen haben (zur Begründung dieser Ersitzung siehe oben Punkt 2).
  - 3.11 Diese Verfahrensmängel sind wesentlich, weil ohne diese Mängel die Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen müssen. Die Behörde hätte keine Verpflichtung zur Herstellung eines Gehsteigs an der Front ...-gasse mit einer Breite von 2 m bekannt geben dürfen.
4. Verfassungswidrigkeit des angefochtenen Bescheids
    - 4.1 Die Beschwerdeführer erachten sich durch den angefochtenen Bescheid ferner in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums iSd Art 5 StGG, Art 1 1. ZPEMRK verletzt.
    - 4.2 Den Schutz des Art 5 StGG genießt jedes vermögenswerte Privatrecht. Verfassungsrechtlichen Schutz genießt nicht nur das Eigentumsrecht im zivilrechtlichen Sinn, sondern alle vermögenswerten Privatrechte, insbesondere auch Servitutsrechte. Ein Eingriff in das Eigentum liegt vor, wenn ein derartiges vermögenswertes Privatrecht entzogen oder beschränkt wird. Ein solcher Eingriff muss im öffentlichen Interesse erforderlich und verhältnismäßig sein. Einem Liegenschaftseigentümer dürfen Verpflichtungen, die mit einer erheblichen Vermögensbelastung verbunden sind - wenn sie auch im öffentlichen Interesse gelegen sind - nur auferlegt werden, wenn sie ihm wirtschaftlich zumutbar sind.
    - 4.3 Die Verpflichtung, eine Stützmauer zu versetzen, um den Gehsteig iSd § 54 Wr. BauO herzustellen, stellt einen unzulässigen Eingriff und damit eine Verletzung des Eigentumsrechts dar. Dies insbesondere dann, wenn - wie hier - die Beschwerdeführer ein Servitutsrecht auf Belassung und Duldung der Stützmauer auf öffentlichem Gut haben. Die Verlegung der Stützmauer ist (wie oben unter Punkt 2. ausgeführt) nicht aus öffentlichen Interessen geboten. Darüber hinaus ist diese Verpflichtung wie ausgeführt jedenfalls unverhältnismäßig und für die Beschwerdeführer wirtschaftlich nicht zumutbar.
    - 4.4 Die Wiener Bauordnung enthält keine gesetzliche Grundlage, einem Liegenschaftseigentümer die Versetzung einer Stützmauer vorzuschreiben, wenn er hinsichtlich dieser Stützmauer ein Servitutsrecht auf öffentlichem Gut ersessen hat. Jedenfalls kann ein solcher Eingriff in das Servitutsrecht nicht mit der Verpflichtung zur Gehsteigerstellung iSd § 54 Wr. BauO begründet werden. Der angefochtene Bescheid erging in seinem Punkt II. daher gesetzlos und stellt eine Verletzung des Eigentumsrechts dar.

- 4.5 Die Behörde hat § 54 Wr. BauO in denkunmöglicher Weise angewendet, indem - mittelbar durch die Bekanntgabe der Gehsteigerstellung mit einer Breite von 2 m - die Versetzung der Stützmauer in verfassungswidriger Weise bekanntgegeben wurde. Die Behörde hätte vielmehr § 54 Wr. BauO in verfassungskonformer Weise anwenden und die Gehsteigverbreiterung ausgehend von der Außenkante der Stützmauer bekannt geben müssen.
- 4.6 Selbst wenn sich aus § 54 Wr. BauO die Verpflichtung zur Versetzung der Stützmauer im vorliegenden Fall ergeben sollte, dann ist § 54 Wr. BauO selbst als verfassungswidrig zu beurteilen und darf im vorliegenden Fall nicht angewendet werden.

Die Beschwerdeführer stellen die

#### ANTRÄGE

das Verwaltungsgericht Wien möge

1. Punkt II. des angefochtenen Bescheids ersatzlos aufheben;
2. in eventu Punkt II. des angefochtenen Bescheids dahingehend abändern, dass die Gehsteigerstellung ausgehend von der Außenkante der bestehenden Stützmauer vorgeschrieben wird;
3. in eventu Punkt II. des angefochtenen Bescheids dahingehend abändern, dass die Verpflichtung zur Gehsteigerstellung an der Front ...-gasse gemäß § 54 Abs 3 Wr. BauO gestundet wird;
4. in eventu Punkt II. des angefochtenen Bescheids mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die Behörde zurückverweisen;
5. gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen.“

Zu dieser Beschwerde teilte die belangte Behörde mit Schreiben vom 15.9.2016 unter Hinweis auf die ihrem Schreiben beiliegende gutachterliche Stellungnahme der MA 28 vom 9.9.2016, ZI. MA 28 – B-GA ..., Folgendes mit:

„Gemäß § 54 Abs. 1 BO sind die Eigentümer bei der Herstellung eines Neu-, Zu- oder Umbaues im Bauland oder einer fundierten Einfriedung an einer Baulinie verpflichtet, in der vollen Länge der Baulinien des Bauplatzes auf dem der Neu-, Zu- oder Umbau hergestellt wird, einen Gehsteig zu errichten. Mit der Erteilung der Baubewilligung gibt die Behörde gemäß § 54 Abs. 2 BO die Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges nach den Bestimmungen des Bebauungsplanes und die Beschaffenheit der Gehsteige gemäß § 54 Abs. 13 BO bekannt.

Das Höchstmaß der Herstellung des Gehsteiges gemäß § 54 Abs. 7 BO ergibt sich in der Bauklasse I zu 2 m. Durch die bestehende Stützmauer wird die Breite

des Gehsteiges von 2 m auf einer Länge von rund 14 m unterschritten. Bis zum heutigen Zeitpunkt hat der Einschreiter den endgültigen Gehsteig noch nicht hergestellt.

Zum Zeitpunkt der Errichtung des Einfamilienhauses im Jahr 2008 wurde die Errichtung des Gehsteiges gestundet. Im jedem Falle ist mit Einreichung von Bauführungen gemäß § 60 Abs. 1 lit a die Herstellung eines Gehsteiges gemäß § 54 Abs. 1 vorzuschreiben. Somit war auch im gegenständlichen Einreichverfahren die Herstellung des Gehsteiges vorzuschreiben und entgegen der Bewilligung des Einfamilienhauses im Jahre 2008 hat die MA 28 als Verwalterin des öffentlichen Gutes dieses Mal die Herstellung des endgültigen Gehsteiges vorgeschrieben, auch im Hinblick darauf, dass der Bauwerber der einzige ist, der entlang der ...-gasse bis zum X. den Gehsteig noch nicht endgültig hergestellt hat.

Hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit gemäß § 54 Abs. 4 BO ist festzuhalten, dass vom Einschreiter eine Kostenschätzung zur Herstellung des Gehsteiges beigelegt wurde. Angemerkt wird, dass die vom Beschwerdeführer übermittelte Kostenschätzung von Baumeister Ma. sowohl den Abbruch der Stützmauer, die gänzliche Entfernung des Gehsteiges, die Errichtung einer neuen Stützmauer und die Gehsteigerstellung umfasst.

Laut gutachterlichen Stellungnahme der MA 28 konnte festgestellt werden, dass gemäß § 54 Abs. 5 BO für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit nur die Herstellungskosten des Gehsteiges zu betrachten sind, somit sind der Abbruch und das Versetzen der Stützmauer auf Eigengrund für die Betrachtung ohne Belang. Da der Randstein schon in der endgültigen Lage vorhanden ist, können die Randsteine belassen werden und müssen nicht wie in der Kostenschätzung von Bmstr. Ma. ausgelöst, seitlich gelagert und neu eingebaut werden.

Die in der Kostenschätzung von Bmstr. Ma. angeführten Kosten für die Gehsteigerstellung von 12.500 EUR exkl. USt. (siehe Pos. 07 der Kostenschätzung) sind viel zu hoch angenommen.“

Die vorgenannte Stellungnahme der MA 28 vom 9.9.2016 lautet wie folgt:

„ad Bescheidbeschwerde der Rechtsanwälte OG:

Generell ist das Thema der Stützmauer bei der Beurteilung, ob eine Verpflichtung zur Gehsteigerstellung nach Anordnung der Behörde ausgelöst wird, aus Sicht der MA 28 rechtlich irrelevant.

Es besteht auf Grund des Baubewilligungsbescheides eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Gehsteigerstellung entlang der Baulinie.

§ 54 Abs. 1 der Bauordnung für Wien (BO) reglementiert, dass der Gehsteig - wenn der Bebauungsplan im Querschnitt der Verkehrsfläche nicht anderes bestimmt - an der Baulinie herzustellen ist. Da im konkreten Fall im Bebauungsplan keine anderweitige Festlegung getroffen wurde, besteht ergo die Verpflichtung diesen Gehsteig entlang der Baulinie herzustellen. Das bestehende

Mauerwerk ist daher zu entfernen, da dieses über die Baulinie ragt und somit eine gesetzeskonforme Gehsteigherstellung verunmöglicht.

Die beantragte Abänderung des Bescheides, dass der Gehsteig von der Außenkante (und daher von der Baulinie abgerückt) vorgeschrieben werden soll, ist daher rechtlich nicht möglich.

In diesem Zusammenhang wird auch auf § 17 Abs. 6 der Bauordnung für Wien (BO) verwiesen, wonach Höhenunterschiede zwischen öffentlichem Gut und Privateigentum auf den angrenzenden Liegenschaften durch den jeweiligen Liegenschaftseigentümer auf dessen Kosten und Veranlassung vorzunehmen ist. Es ist keinesfalls in der Verantwortung des Straßenerhalters diese Höhenunterschiede zwischen der Höhenlage auf Privatgrund und dem öffentlichem Gut herzustellen und die entsprechenden Mauern, Böschungen, etc. zu errichten.

In diesem Falle ist es daher kraft gesetzlicher Bestimmung in der Verantwortung der Eigentümer der ggst. Liegenschaft diesen Höhenunterschied auf Eigengrund baulich herzustellen, wobei die Art und Weise vom Gesetzgeber nicht vorgegeben wird.

Die ev. Herstellung der Stützmauer auf Eigengrund ist daher für die Beurteilung der wirtschaftlichen Aspekte i.S. des § 54 Abs. 5 BO nicht von Relevanz, da dies sowieso in der Zuständigkeit des Liegenschaftseigentümers ist. Diese Kosten wurden auch in der untenstehenden Berechnung nicht weiter betrachtet und sind auch hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der Herstellungskosten des Gehsteiges nicht zu berücksichtigen.

Die in Punkt 2.8. der Bescheidbeschwerde getätigte Behauptung hinsichtlich des Bestehens eines Servitutes ist anzumerken, dass kein Servitut im Grundbuch verankert ist (siehe Beilage 1: Grundbuchsabschrift). Aus Sicht der MA 28 ist diese Fläche vielmehr im physischen Besitz der Anrainer im Sinne des § 17 BO.

Da es sich bei der Gehsteigherstellung um eine öffentlich rechtliche Verpflichtung auf Grund der Bestimmungen der BO handelt, sind mögliche bzw. behauptete zivilrechtliche Ansprüche aus Sicht der MA 28 rechtlich irrelevant.

Unterlagen betreffend die Errichtung der angesprochenen Stützmauer an der Front ...-gasse liegen h.a. nicht auf. Eine Anmerkung von einem Planverfasser in einem Einreichplan, in welchem auch keine Vidierung bzw. Bestätigung der MA 28 als angebliche Errichterin der Stützmauer ersichtlich ist, kann aber aus Sicht der MA 28 als kein Beweis für die Errichtung durch die MA 28 gewertet werden.

Angemerkt wird, dass bei der Darstellung der Stützmauer im Einreichplan eine Gehsteigbreite von 2 Metern angenommen wurde, welche aber in der Natur nicht vorhanden ist. Ebenso wurde die Stützmauer ohne Anzug (d.h. senkrecht) gezeichnet. In der Natur hat die Mauer eine nicht unerhebliche Neigung. Es ist daher davon auszugehen, dass es sich bei dieser Darstellung entweder um einen Fehler oder um einen Schnitt durch die Mauer vor ONr. ...A handelt (hier würde die Gehsteigbreite in etwa der zeichnerischen Darstellung entsprechen).

Nach Rücksprache mit dem zuständigen Werkmeister der MA 28 kann mitgeteilt werden, dass in den letzten Jahren keinerlei Instandhaltungsmaßnahmen im Auftrag der MA 28 gemacht wurden (Zeuge: Wkm. Ms.). Falls Maßnahmen

gesetzt wurden, sind diese nicht durch die MA 28 erfolgt. Ob Maßnahmen von der MA 29 gesetzt wurden, wäre bei dieser Dienststelle zu hinterfragen. Aus Sicht der MA 28 ist aber die Frage nach der Erhaltungszuständigkeit der Stützmauer für die Beurteilung, ob eine Gehsteigverpflichtung ausgelöst wird, aus rechtlicher Sicht irrelevant.

Zu den Ausführungen in Punkt 2.15 und 2.16 der ggst. Beschwerde ist mitzuteilen, dass die angrenzenden Gehsteige vor, ...-gasse ONr. ...C sowie vor ONr. ...A (im definitiv ausgebauten Bereich) bzw. vor ONr. ... eine Breite von 2 Meter und mehr aufweisen. Eine Engstelle im Gehsteigbereich gibt es im Bestand nur im jenen Bereich, wo die ggst. Stützmauer vor die Baulinie ragt. Hier hat der Gehsteig eine Breite von wesentlich weniger als 2 Meter (rund 1,2 bis 1,4 Meter).

Weiters wird darauf hingewiesen, dass sich auf der Liegenschaft, ...-gasse ONr. ...D eine Volksschule sowie im Nahbereich (auf, X. ONr. ...) ein städtischer Kindergarten befindet. Der Gehsteig vor ggst. Liegenschaft ist auch im Schulwegplan der Stadt Wien eingetragen (siehe nachfolgender Auszug aus dem Schulwegplan). Angemerkt wird, dass die Schulwegpläne für jedermann im Internet unter folgender Adresse abrufbar sind:

<https://www.wien.gv.at/verkehr/verkehrssicherheit/schulweg/plaene/>

Abbildung 1: Auszug aus dem Schulwegplan

Auf Grund dieser Einrichtungen und der daraus resultierenden Benutzergruppen ist eine Gehsteigbreite von weniger als 2 Meter aus Gründen der Verkehrssicherheit nicht argumentierbar.

Wegen der notwendigen Beleuchtung (Mastbeleuchtung) ist in der Natur punktuell eine nutzbare Gehsteigbreite von rund 1,1 Meter gegeben. Diese geringe Breite ist für Rollstuhlfahrer nur mehr schwer bzw. für einige Rollstuhltypen de facto nicht mehr nutzbar.

Gemäß dem aktuellen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan (Plandokument ...) gilt:

Abbildung 2: Auszug aus Plandokument ...

2. Für die Querschnitte der Verkehrsflächen gemäß § 5 Abs. 2 lit. c der BO für Wien wird bestimmt, dass 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 Fahrbahn auszuführen.

In der L.-gasse vor ONr. 33 bis 47, D.-gasse vor ONr. 7 bis 39 und S.-straße vor ONr. 38 bis 56 ist Vorsorge zur Erhaltung von einer Baumreihe zu treffen. In der K.-gasse ONr. 19 bis 55 ist Vorsorge zur Erhaltung von zwei Baumreihen zu treffen.

Die ...-gasse hat eine gewidmete Breite von 12 Meter. Auf Grund der o.a. Bestimmung hat die Gehsteigbreite daher 2 Meter zu betragen.

Die Behauptung der Beschwerdeführer, die Behörde hätte dabei das ihr zukommende Ermessen fehlerhaft ausgeübt, ist daher strikt zurückzuweisen. Die

vorgeschriebene Gehsteigbreite von 2 Meter stellt auf Grund des o.a. Sachverhaltes vielmehr das zulässige Mindestmaß dar!

Die in Punkt 2.19 der Beschwerde getätigte Behauptung, vor der Liegenschaft liege ein bereits den geltenden Vorschriften entsprechender Gehsteig, ist daher ebenso unrichtig. Es wurde vom Beschwerdeführer behauptet, der „Bebauungsplan enthalte jedenfalls keine Vorschrift über eine bestimmte Gehsteigbreite“. Da die Textbestimmungen der Flächenwidmungs- und Bebauungspläne im Internet für jeden abrufbar sind, kann eine derartige Aussage nur auf eine augenscheinlich mangelnde Recherche zurückgeführt werden. Aus diesem Grund sind auch die Vorbringen der Beschwerdeführer zu Punkt 2.20 und 2.21 unrichtig.

Eine Begründung für eine Gehsteigstundung (siehe Punkt 2.22 der Bescheidbeschwerde) ist wegen der nahegelegenen Schule bzw. des Kindergartens sowie wegen der vorhandenen Breite nicht gegeben. Es sprechen daher öffentliche Interessen massiv gegen eine Gehsteigstundung. Die Behauptung in Punkt 2.23 der Bescheidbeschwerde ist daher unrichtig.

Die in Punkt 2.24 getätigte Behauptung, dass eine Gehsteigstundung aus dem Jahre 2010 existent wäre, ist richtig. In der Beilage (Beilage 2: Bescheid der MA 28, ZI. MA 28-...) wird der bezugnehmende Bescheid übermittelt. In der Bescheidbegründung ist hierbei folgendes ausgeführt:

Abb. 3: Auszug aus der Bescheidbegründung des Bescheides der MA 28, ZI. MA 28-...

Eine Bekanntgabe der Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges ist derzeit nicht möglich, da die Art und Weise des endgültigen Straßenausbaues noch nicht fest steht. Somit war gemäß § 54 Abs. 3 der Bauordnung für Wien die Gehsteigerstellung gegen jederzeitigen Widerruf zu stunden.

Da zu dem damaligen Zeitpunkt Überlegungen betreffend größere bauliche Maßnahmen angestellt wurden (insbesondere wegen der nahe gelegenen Schule), wurde dem eingebrachten Antrag um Stundung entsprochen, damit eine Koordination der Straßenbauarbeiten erfolgen kann. Da aber in weiterer Folge kein Straßendetailprojekt erstellt wurde, sind die Gründe für die Stundung weggefallen. In Abhängigkeit dieses Verfahrens wird ein Widerruf der o.a. Stundung seitens der MA 28 erfolgen.

ad Ermittlung der Kosten für die Gehsteigerherstellung:

a) Gehsteigerherstellung:

Die Ermittlung der Kosten für die Gehsteigerherstellung erfolgt an Hand der Kostenschätztabelle der MA 28, welcher gemäß aktueller Dienstanweisung der MA 28 anzuwenden ist und umfasst auch allfällige Baustellengemeinkosten:

- Granitrandstein 20/24 cm:

Der bestehende Granitrandstein entspricht in Höhenlage sowie hins. der Lage und kann belassen bleiben. Daher fallen keine Kosten an.

- Gehsteigbelag:

Breite: 2,0 Meter abzgl. Randstein 0,2m = 1,80 Meter

Frontlänge: 20,5 Meter (graphisch ermittelt)

Gehsteigfläche:  $1,8 \times 20,5 = 36,9 \text{ m}^2$

Kosten je m<sup>2</sup>: 89 EUR

Gesamtkosten Gehsteigbelag:  $36,9 \times 89 = 3.284,10 \text{ EUR exkl. USt.}$

Es ist daher von Herstellungskosten für den Gehsteig von 3.284,10 EUR exkl. USt auszugehen. Berücksichtigt man 20 % USt und 8 % Unvorhergesehenes (UV) betragen die Herstellungskosten:  $3.284,10 \times 1,2 \times 1,08 = 4.256,19 = \text{rund } 4.300 \text{ EUR inkl. USt. und UV}$

Angemerkt wird, dass die vom Beschwerdeführer übermittelte Kostenschätzung von Bmstr. Ma. sowohl den Abbruch der Stützmauer, die gänzliche Entfernung des Gehsteiges, die Errichtung einer neuen Stützmauer und die Gehsteigneuerherstellung umfasst.

Da gemäß § 54 Abs. 5 BO für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit nur die Herstellungskosten des Gehsteiges zu betrachten sind, ist der Abbruch und das Versetzen der Stützmauer auf Eigengrund für die Betrachtung ohne Belang. Da der Randstein schon in der endgültigen Lage vorhanden ist, können die Randsteine belassen werden und müssen nicht - wie in der Kostenschätzung von Bmstr. Ma. ausgelöst, seitlich gelagert und neu eingebaut werden.

Die in der Kostenschätzung von Bmstr. Ma. angeführten Kosten für die Gehsteigerherstellung von 12.500 EUR exkl. USt (siehe Pos. 07 der Kostenschätzung) sind viel zu hoch angenommen."

In der Folge räumte das erkennende Gericht den Beschwerdeführern (Bauwerbern) Gelegenheit ein, zum vorgenannten Schreiben der MA 37 vom 15.9.2016 und zur gutachterlichen Stellungnahme der MA 28 vom 9.9.2016 eine schriftliche Stellungnahme abzugeben.

Mit Schriftsatz vom 17.1.2017 übermittelten die Beschwerdeführer (Bauwerber), vertreten durch ihren Rechtsfreund, folgende Stellungnahme:

„1. Zu den Stellungnahmen der MA 28 und MA 37/Vorlage weiterer Beweismittel

1.1. Die Ansicht der MA 28 in ihrer Stellungnahme vom 9.9.2016, dass das Thema Stützmauer für die Verpflichtung zur Gehsteigerherstellung rechtlich

irrelevant sei, und die Kosten der Errichtung der Stützmauer nicht zu berücksichtigen seien, ist unrichtig.

- 1.2. Die MA 28 bezieht sich dabei auf § 17 Abs 6 Wr. BauO, der allerdings davon ausgeht, dass Grundabtretungen zu Verkehrsflächen erfolgen und im Zuge der Grundabtretung die entsprechende Höhenlage herzustellen ist. Der vorliegende Fall ist jedoch anders gelagert, weil die Mauer zumindest seit dem Jahr 1973 besteht und die Behörde nunmehr eine Gehsteigerherstellung (richtig: Verbreiterung des bestehenden Gehsteigs) vorgeschrieben hat, die eine Versetzung der bestehenden Stützmauer erfordert. Es geht weder um eine Grundabtretung noch eine daraus erforderliche, erstmalige Herstellung von Höhenlagen. § 17 Abs 6 Wr. BauO ist nicht anwendbar.
- 1.3. Wie in der Beschwerde detailliert ausgeführt, hat sich die Behörde nicht damit auseinandergesetzt, seit wann die Mauer besteht und aus welchem Rechtsgrund sie benützt wird. Die Behörde hat insbesondere nicht berücksichtigt, dass die Mauer aufgrund eines Servitutsrechts auf öffentlichem Grund benutzt wird. Es ist jedenfalls unzulässig, bei der Verpflichtung der Gehsteigerherstellung zu ignorieren, dass die bestehende Stützmauer zumindest seit dem Jahr 1973 besteht und die Beschwerdeführer ein Servitutsrecht auf öffentlichem Grund zur Benützung der Mauer erworben haben. Ferner darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Versetzung der bestehenden Stützmauer mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist (dazu sogleich).
- 1.4. Dass das Servitutsrecht nicht im Grundbuch eingetragen ist, steht dessen Bestehen nicht entgegen, Das Servitutsrecht wurde vielmehr durch Ersitzung erworben; dabei handelt es sich um einen Fall des außerbücherlichen Rechtserwerbs. Die Ersitzung eines Servitutsrechts an öffentlichem Gut, insbesondere auch an öffentlichem Straßengrund, ist nach der Rechtsprechung und ganz allgemeiner Meinung zulässig, wobei § 1472 ABGB eine Ersitzungszeit von 40 Jahren (statt allgemein 30 Jahren) fordert (OGH SZ 32/64 ua). Die Voraussetzungen für eine Ersitzung liegen im gegenständlichen Fall vor, insbesondere ist die 40-jährige Frist abgelaufen, weil die Mauer jedenfalls seit 1973 unverändert besteht; die Ersitzungszeit der Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer ist dabei einzurechnen. Die Beschwerdeführer und deren Rechtsvorgänger durften sich auch redlicherweise selbst für die dinglich Berechtigten halten. Sie durften überdies davon ausgehen, zur Ausübung eines Individualrechts gegenüber der Gemeinde Wien berechtigt zu sein.
- 1.5. Die Eigentümer der gegenständlichen Liegenschaft seit 1973 waren:
  - ab 2015: die Beschwerdeführer
  - 2009 bis 2015: G. B., geb. 1968, und Frau A. B., geb. 1975
  - 1958 bis 2009: Dkfm. F. B., geb. 1941, und Herr Dr. D. B., geb. 1942

Beweis: aktueller Grundbuchsatzug  
 Auszug aus dem Verzeichnis der gelöschten Eintragungen  
 Schenkungsvertrag vom 7.9.2009  
 Zeuge Dkfm. F. B., ...-gasse ...A, Wien

- 1.6. Zum Beweis des bisherigen Vorbringens legen die Beschwerdeführer die Rechnungen der Bauunternehmung Fr. aus dem Jahr 1974 vor. Die Rechnungen belegen, dass diverse Arbeiten an der gegenständlichen Liegenschaft „im Auftrag der MA 28“ durchgeführt wurden bzw. beziehen sich die Rechnungen auf die „von der MA 28 beauftragten Leistungen in Wien, ...-gasse im Bereich Ihres Grundstückes“. Die Rechnungen beziehen sich ganz offensichtlich auf den Bau der gegenständlichen Mauer samt Gehsteigerherstellung bzw. Straßenbauarbeiten. Im Zusammenhang mit den bisher vorgelegten Urkunden ist damit belegt, dass die MA 28 die Herstellung der gegenständlichen Mauer im Jahr 1973/1974 beauftragt hat bzw. jedenfalls seit 1973/1974 von der gegenständlichen Mauer Kenntnis hat und diese bis heute geduldet hat.

Beweis: Rechnungen Fr. aus dem Jahr 1974

- 1.7. Diese Ausführungen gelten selbst dann, wenn nach den Verwaltungsakten nicht mehr nachvollzogen werden kann, wer die Mauer ursprünglich errichtet hat. Denn nach § 418 Satz 3 ABGB ist der originäre Rechtserwerb an fremden Grund auch durch Bauführung möglich, wenn der Grundeigentümer Kenntnis von der Bauführung gehabt hat und sie dem Bauführer nicht sogleich untersagt hat. Wie ausgeführt, hatte der Verwalter des öffentlichen Guts (Magistrat als Vertreter der Gemeinde Wien) über die gesamte Ersitzungsdauer Kenntnis von der gegenständlichen Mauer und hat diese bis heute nicht beanstandet.
- 1.8. Zivilrechtliche Ansprüche (wie ein Servitutsrecht) sind bei der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen nicht irrelevant, wie dies die MA 28 vermeint. Im Gegenteil, steht das Servitutsrecht an öffentlichem Grund der gegenständlichen Verpflichtung zur Gehsteigerherstellung entgegen. Ebenso wenig, wie die Gemeinde die Gehsteigerherstellung auf einem Privatgrund verlangen kann, kann sie die Gehsteigerherstellung auf öffentlichem Grund verlangen, wenn auf dem öffentlichen Gut ein Servitutsrecht auf Duldung einer Mauer besteht, das der Gehsteigerherstellung an dieser Stelle entgegensteht. Im vorliegenden Fall ist die Verpflichtung zur Gehsteigerherstellung damit zugleich als unzulässiger Eingriff bzw. Verletzung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Eigentumsrechts zu qualifizieren.
- 1.9. Für die Verpflichtung zur Gehsteigerherstellung ist insgesamt das Servitutsrecht der Beschwerdeführer zu berücksichtigen. Die Verpflichtung zur Gehsteigerherstellung besteht damit, wenn überhaupt, nicht entlang der Baulinie, sondern aufgrund des Servitutsrechts entlang der bestehenden Mauer. Sofern davon ausgehend eine Gehsteigbreite von 2 m nicht möglich sein sollte, dann ist entsprechend eine geringere Gehsteigbreite vorzuschreiben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch für die Beurteilung der Breite der ...-gasse insgesamt nicht auf die Baulinie der Liegenschaft der Beschwerdeführer, sondern aufgrund des Servitutsrechts auf die Außenkante der gegenständlichen Mauer abzustellen ist. Aufgrund der insgesamt geringeren Breite der ...-gasse an dieser Stelle ist daher auch nur ein weniger breiter Gehsteig erforderlich.
- 1.10. Es ist nochmals ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass für den Kostenvergleich iSd § 54 Abs 5 Wr. BauO auch die Kosten des Abbruchs der

Stützmauer, der gänzlichen Entfernung des Gehsteigs, der Errichtung einer neuen Stützmauer und der Gehsteigneuherstellung zu berücksichtigen sind. Eben diese Kosten sind sämtlich als „Herstellungskosten des Gehsteigs“ iSd § 54 Abs 5 Wr. BauO anzusehen, weil diese Kosten tatsächlich anfallen, um den von der Behörde vorgeschriebenen Gehsteig herzustellen. Es ist jedenfalls nicht zulässig, einzelne dieser Kosten isoliert und unabhängig von den tatsächlichen Gegebenheiten zu betrachten. Für die Herstellung eines Gehsteigs mit einer Breite von 2 m entlang der Baulinie ist die Versetzung der seit zumindest 1973 bestehenden Mauer zwingend erforderlich; es ist denkunmöglich, dass mit der Erfüllung der vorgeschriebenen Verpflichtung nur die von der MA 28 angesetzten Kosten anfallen. Dem Zweck des § 54 Abs 5, 2. Satz Wr. BauO kann nur bei Berücksichtigung sämtlicher Kosten entsprochen werden, die den Beschwerdeführern bei der Gehsteigerherstellung entstehen. Denn nur dann kann beurteilt werden, ob die Gehsteigerherstellung im Einzelfall tatsächlich mit wirtschaftlich vertretbaren Kosten verbunden ist oder nicht. Im Übrigen liegt genau der Fall vor, den § 54 Abs 5 Wr. BauO vor Augen hat, nämlich dass ein bloßer Zu- oder Umbau erfolgt und die Kosten der Gehsteigerherstellung verglichen mit den Kosten dieser Baumaßnahme unverhältnismäßig hoch sind.

- 1.11. Würde man hingegen nur auf die von der MA 28 angesetzten Kosten anstellen, dann bliebe für die Bestimmung des § 54 Abs 5, 2. Satz Wr. BauO praktisch kein Anwendungsbereich. Denn ausgehend von der abstrakten Berechnungsformel der MA 28 würden sich stets nur sehr geringe Kosten der Gehsteigerherstellung ergeben, die hinter den Kosten eines Zu- oder Umbaus auch nur geringen Ausmaßes regelmäßig zurückbleiben würden. Eine gesetzliche Regel darf allerdings nicht so ausgelegt werden, dass ihr praktisch kein Anwendungsbereich verbleibt. Es darf nicht auf abstrakte Kostenberechnungen abgestellt werden, sondern es müssen die im konkreten Fall zur Gehsteigerherstellung tatsächlich erforderlichen Kosten inklusive allfälliger Abbruchkosten berücksichtigt werden.
- 1.12. Die von Bmstr. Ma. angeführten Kosten sind marktübliche Kosten. Die MA 28 begründet ihre Behauptung, die Kosten seien viel zu hoch angesetzt, nicht.
- 1.13. Zu den Stellungnahmen der MA 37 vom 15.9.2016 und 18.10.2016 wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

## 2. Vorlage von Belegen zu den Kosten des Umbaus

Die Beschwerdeführer legen folgende Unterlagen zum Beleg der in der Beschwerde unter „Kostenverfolgung Zubau“ tabellarisch gelisteten Baukosten des bewilligten Zubaus vor:

- Aktualisierte Kostenaufstellung Zubau
- Kostenaufstellung I. G.m.b.H. vom 3.6.2016
- Angebot R. G.m.b.H. vom 30.5.2016
- Angebot Du. GmbH vom 23.6.2016
- Angebot Sc. vom 27.5.2016
- Anbot Ga. GesmbH vom 3.2.2016
- Angebot An. vom 23.3.2016

- Kostenaufstellung DI Ko. samt Anlagen (Leistungsverzeichnis und Kostenaufstellung Sch.)
- Angebot Mu. GmbH vom 9.5.2016

Dazu ist festzuhalten, dass die Kosten teilweise nur anteilmäßig aus den Angeboten herausgerechnet werden müssen, weil es sich um einen Gesamtauftrag handelt, in dem auch andere Arbeiten enthalten sind, die mit dem gegenständlich relevanten Zubau nichts zu tun haben, nämlich Renovierungsarbeiten an dem Bestandsgebäude und Außenanlagen. Die für den Zubau maßgeblichen Kosten sind in den jeweiligen Angeboten handschriftlich markiert bzw. vermerkt und in der (aktualisierten) Kostenaufstellung Zubau zusammengefasst.“

### Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Nach den Einreichunterlagen soll auf der Liegenschaft Wien , ...-gasse ...B, anschließend an die straßenseitige Front des bestehenden Einfamilienhauses, ein ebenerdiger Zubau errichtet und im Bereich der Zufahrtsrampe eine Stützmauer hergestellt werden.

Nach § 54 Abs. 1 BO ist bei Herstellung eines Neu-, Zu- oder Umbaus im Bauland oder einer fundierten Einfriedung an einer Baulinie der Eigentümer (Miteigentümer) des Gebäudes bzw. der Einfriedung 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 (Abs. 2) einen Gehsteig herzustellen. Als Gehsteig gelten auch Verkehrsflächen oder Teile einer solchen, die vorwiegend dem Fußgängerverkehr vorbehalten sind und deswegen entweder nicht befahrbar ausgestaltet oder von einem etwaigen Fahrstreifen baulich nicht getrennt bzw. durch Randsteine gegen andere Teile der Verkehrsfläche nicht abgegrenzt sind. Der Gehsteig ist, wenn der Bebauungsplan im Querschnitt der Verkehrsfläche nicht anderes bestimmt, an der Baulinie herzustellen. Bei Eckbildungen erstreckt sich die Verpflichtung auch auf die Eckflächen. Bei der Herstellung bloß einer nicht fundierten Einfriedung an der Baulinie ist nach den

Grundsätzen dieses Absatzes ein Gehsteig in vorläufiger Bauart 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 Abs. 13 über die Beschaffenheit der Gehsteige und ihren baulichen Anlagen erlassenen Verordnungen bekanntzugeben.

Gemäß § 54 Abs. 5 BO kann die Behörde aus verkehrs- oder bautechnischen Gründen bis zum Zeitpunkt der tatsächlichen Herstellung des Gehsteiges durch den Verpflichteten bestimmen, dass der Gehsteig ganz oder teilweise von der Gemeinde selbst hergestellt wird; in diesem Fall ist der Verpflichtete verhalten, der Gemeinde die Kosten für die Herstellung des Gehsteiges zu ersetzen. Sind die Herstellungskosten des Gehsteiges nach objektiven Merkmalen im Verhältnis zu den Kosten eines Zu- oder Umbaus, der Errichtung eines Nebengebäudes oder der Errichtung einer fundierten Einfriedung wirtschaftlich nicht vertretbar, entfällt die Verpflichtung zur Herstellung des Gehsteiges; bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses ist der Gehsteig von der Gemeinde selbst herzustellen; in diesem Fall ist der Eigentümer des Gebäudes bzw. der Einfriedung (Abs. 1) verhalten, der Gemeinde einen wirtschaftlich vertretbaren Anteil an den Herstellungskosten zu ersetzen.

Gemäß Abs. 8 dieser Bestimmung gilt die Verpflichtung zur Gehsteigerstellung als erfüllt, wenn vor der Liegenschaft bereits ein den geltenden Vorschriften entsprechender Gehsteig liegt. 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 Vorbringen der Beschwerdeführer, wonach bereits ein Gehsteig existiere, der die Voraussetzungen des § 54 Abs. 8 BO erfülle, weshalb die Verpflichtung zur Gehsteigerstellung als erfüllt gelte, ist auszuführen, dass mit dem nunmehr bekämpften Punkt II. des beschwerdegegenständlichen Bescheides lediglich die Bekanntgabe der Breite, Höhenlage und Bauart des zu errichtenden Gehsteiges erfolgte. Mit dem bekämpften Bescheidpunkt wurde eine Verpflichtung zur Gehsteigerstellung weder ausgesprochen noch bestätigt. Der Bescheid führt im Punkt II.) lediglich aus, wie ein Gehsteig beschaffen sein soll, wenn ein solcher errichtet wird.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entsteht die Verpflichtung zur Gehsteigerstellung kraft Gesetzes, und zwar bei jeder Bauführung grundsätzlich von neuem, ohne dass es einer Anordnung oder Auflage zur Gehsteigerstellung in einem Baubewilligungsbescheid bedarf, wobei

die Verpflichtung zur Gehsteigerstellung, wenn keine Stundung erfolgte, mit der Konsumation der sie auslösenden Baubewilligung entsteht (vgl. etwa VwGH 23.07.2013, ZI. 2012/05/0079).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 14.12.2004, ZI. 2003/05/0216, zum Wesen der Bekanntgabe der Gehsteigerstellung ausgesprochen, dass erst nach der Bekanntgabe der Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges sowie der Übermittlung der Absteckskizze die Pflicht des Grundeigentümers zur Gehsteigerstellung als derart präzise bestimmt anzusehen ist, dass sie einer Vollstreckung zugänglich ist, wobei es für die Vollstreckung freilich auch noch eines Titelbescheides bedarf. Ein bescheidmäßiger Auftrag, einen den Vorschriften entsprechenden Gehsteig herzustellen, ist nämlich für den Fall vorgesehen, dass die bestehende gesetzliche Verpflichtung zur Herstellung des Gehsteiges nicht (rechtzeitig) erfüllt wird (wie dies in § 54 Abs. 4 BO vorgesehen ist).

Daraus folgt, dass die Bekanntgabe – wie in Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides – der Konkretisierung der kraft Gesetzes entstehenden Verpflichtung dient, damit ein vollstreckbarer bescheidmäßiger Auftrag überhaupt erst erlassen werden kann, jedoch selbst nicht diesen Titel darstellt. Soweit von der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdeführer die Bekanntgabe als Verpflichtung angesehen und aus diesem Beweggrund in der Beschwerde bekämpft wird, fehlt dieser Anfechtung angesichts der oben dargestellten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Grundlage und kann sie nicht zum Erfolg der Beschwerde führen.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass aus Sicht des erkennenden Gerichts der Argumentation der Beschwerdeführer, dass vor ihrer Liegenschaft bereits ein den geltenden Vorschriften im Sinne des § 54 Abs. 8 BO entsprechender Gehsteig liegt, nicht beigepflichtet werden kann, zumal der Gehsteig im Bereich der bestehenden Stützmauer, die vor die Baulinie ragt, laut Stellungnahme der Magistratsabteilung 28 und der der Beschwerde angeschlossenen Fotodokumentation die erforderliche Breite von 2 m deutlich sichtbar unterschreitet und damit der Gehsteigverlauf hier eine Engstelle aufweist.

Im Hinblick auf § 54 Abs. 1 BO, der normiert, dass der Gehsteig – wenn der Bebauungsplan im Querschnitt der Verkehrsfläche nicht anderes bestimmt – an der Baulinie herzustellen ist und gegenständlich im Bebauungsplan keine anderweitige Festlegung getroffen wurde, besteht die Verpflichtung, den Gehsteig entlang der Baulinie herzustellen. Soweit die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer eine Gehsteigerstellung ausgehend von der Außenkante der bestehenden Stützmauer monieren, ist ihnen vorgenannte gesetzliche

Regelung entgegenzuhalten, die der von ihnen angestrebten Lösung entgegensteht.

Soweit sich die Beschwerde gegen die Bekanntgabe der Gehsteigerstellung mit einer Breite von 2 m und damit gegen die Ausschöpfung des Höchstausmaßes der Breite des herzustellenden Gehsteigs gemäß § 54 Abs. 7 BO in der Bauklasse I (2 m) durch die belangte Behörde richtet und dazu ausgeführt wird, dass der Bebauungsplan keine Vorschriften über die Breite enthält, wird auf den geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan (Plandokument ...) verwiesen. Demnach sind bei einer Straßenbreite ab 11 m entlang der Fluchtlinien Gehsteige mit mindestens 2 m Breite herzustellen. Im Hinblick darauf, dass die ...-gasse eine gewidmete Breite von 12 m aufweist, hat der Gehsteig aufgrund der vorgenannten Bestimmung entlang dieses Straßenzuges eine Breite von 2 m ab der festgesetzten Baulinie zu betragen.

Das Vorbringen der Beschwerdeführer, dass die belangte Behörde vom ihr eingeräumten Ermessen nicht in einer anderen für die Beschwerdeführer günstigeren Art und Weise Gebrauch gemacht hat bzw. das ihr eingeräumte Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes ausgeübt hat, kann vom erkennenden Gericht nicht nachvollzogen werden, zumal aufgrund der maßgeblichen und hier anzuwendenden Bestimmungen im geltenden Plandokument ... für die belangte Behörde bei der Bekanntgabe der Gehsteigbreite gar kein Ermessenspielraum besteht.

Ein Widerspruch zwischen der im angefochtenen Bescheid erfolgten Bekanntgabe und den gesetzlichen Bestimmungen oder den Bestimmungen der Verordnung der Wiener Landesregierung, mit der nähere Vorschriften über die Beschaffenheit der Gehsteige und ihrer baulichen Anlagen erlassen werden, LGBl. Nr. 14/1981 in der Fassung LGBl. Nr. 54/2009, ist für das erkennende Gericht nicht gegeben.

Durch die bloße Bekanntgabe der Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges wurde in die Rechtssphäre der Beschwerdeführerin und des Beschwerdeführers (Bauwerber) – wird doch mit der Bekanntgabe keine Verpflichtung zur Herstellung des Gehsteiges ausgesprochen – nicht eingegriffen (so bereits VwGH vom 28. Mai 1991, ZI. 91/05/0019, wie auch in ständiger Rspr VwGH 14.12.2004, ZI. 2003/05/0216), zumal wie vom erkennenden Gericht festgestellt wurde, die Bekanntgabe durch die belangte Behörde den geltenden Vorschriften zur Gehsteigerstellung konform erfolgt ist.

Punkt II.) des bekämpften Bescheides vom 17.5.2016, ZI. MA37/232343-2016-1, über die Bekanntgabe der Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteigs an der Front ...-gasse enthält bloß Ausführungen, wie ein neuer Gehsteig im Falle seiner Errichtung beschaffen sein muss, ohne gleichzeitig eine Verpflichtung zu einer

innerhalb bestimmter Frist zu erbringenden Leistung (Gehsteigerstellung) auszusprechen.

Die vorliegende Beschwerde gegen Punkt II. des bekämpften Bescheides geht sohin ins Leere und erweist sich sohin als unbegründet und war gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG abzuweisen.

Auf das sonstige Vorbringen der Beschwerdeführer war vor dem Hintergrund der rechtlichen Ausführungen des Erkenntnisses des VwGH vom 14.12.2004, ZI. 2003/05/0216, nicht mehr Bedacht zu nehmen, weil mit diesem Vorbringen Fragen aufgeworfen werden, die dem zitierten Erkenntnis folgend, nicht in diesem Beschwerdeverfahren, sondern in einem Verfahren zur Erteilung eines entsprechenden Herstellungsauftrages zu klären sind, weil mit diesem Beschwerdevorbringen auf das Bestehen oder Nichtbestehen der Verpflichtung zur Gehsteigerstellung Bezug genommen wird. Der Vollständigkeit halber und, um dem Einwand eines vermeintlichen Verfahrensfehlers bereits an dieser Stelle zu begegnen, hält das erkennende Gericht dazu inhaltlich nachfolgendes fest:

Hinsichtlich der von den Beschwerdeführern kritisierten unterbliebenen Stundung wird auf die Stellungnahme der Magistratsabteilung 28 - Straßenverwaltung und Straßenbau vom 9.9.2016, ZI. MA 28-... hingewiesen, wonach sich auf der Liegenschaft Wien, ...-gasse ONr. ...D eine Volksschule sowie im Nahbereich (auf X. ONr. ...) ein städtischer Kindergarten befindet und aufgrund dieser Einrichtungen und der daraus resultierenden Benutzergruppen eine Gehsteigbreite von weniger als 2 m aus Gründen der Verkehrssicherheit nicht argumentierbar ist. Der Gehsteig vor der gegenständlichen Liegenschaft ist auch im Schulwegplan der Stadt Wien eingetragen, der für jedermann im Internet unter der Adresse <https://www.wien.gv.at/verkehr/verkehrssicherheit/schulweg/plaene/> abrufbar ist.

Weiters ergibt sich aus der gutachterlichen Stellungnahme der zuständigen Fachabteilung für Straßenverwaltung und Straßenbau, dass aufgrund der zu geringen Gehsteigbreite die Benützung des Gehsteigs für Rollstuhlfahrer nur mehr schwer bzw. für einige Rollstuhltypen de facto nicht mehr nutzbar ist.

Damit wurde von der Magistratsabteilung 28 schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass für die Herstellung des Gehsteiges entlang der gegenständlichen Liegenschaft Bedarf besteht bzw. öffentliches Interesse vorliegt, weil ein Fußgängerverkehr in einem solchen Ausmaß zu erwarten ist, dass die Errichtung des Gehsteiges nun erforderlich ist (vgl. dazu auch VwGH 26.03.1985, ZI. 83/05/0095). Auf Grund des Vorliegens maßgeblicher sachlicher Gründe, die für die Herstellung des Gehsteiges sprechen, liegt aus Sicht des erkennenden Gerichts somit kein Raum für eine Stundung der Gehsteigerstellung im Sinne § 54 Abs. 3 BO vor.

Überdies ist festzuhalten, dass die Gehsteige entlang der angrenzenden Liegenschaften die erforderliche Gehsteigbreite von 2 m einhalten und lediglich im Bereich der beschwerdegegenständlichen Liegenschaft bis dato eine Engstelle besteht.

Wenn die Beschwerdeführer die Ansicht vertreten, dass die im Bescheid vom 21.9.2010, ZI. MA 28-... betreffend die Stundung der Herstellung des endgültigen Gehsteigs angeführten maßgeblichen Gründe nicht weggefallen sind, so ist ihnen entgegenzuhalten, dass die Gründe in der Zwischenzeit nicht mehr vorliegen. Dies insofern, als zu dem damaligen Zeitpunkt Überlegungen betreffend größerer baulicher Maßnahmen im Zusammenhang mit der nahe gelegenen Schule angestellt wurden. Im Hinblick auf eine Koordination der damals geplanten Straßenbauarbeiten konnte im Jahr 2010 eine Stundung der Herstellung des Gehsteigs gewährt werden. Da laut Stellungnahme der Magistratsabteilung 28 von der Erstellung eines Straßendetailprojektes in der Zwischenzeit Abstand genommen wurde, sind auch diese Gründe für eine weitere Stundung der Herstellung des endgültigen Gehsteigs weggefallen.

Zu dem weiteren Vorbringen der Beschwerdeführer hinsichtlich der im Bereich ihrer Liegenschaft verlaufenden Stützmauer samt behauptetem Servitutsrecht auf Belassung und Duldung dieser Stützmauer auf öffentlichem Gut ist folgendes zu bemerken:

Wenngleich zutreffend ist, dass der Oberste Gerichtshof ausgesprochen hat, dass auch eine Ersitzung von Privatrechten am öffentlichen Gut möglich ist, sofern die Ausübung von Nutzungsrechten nicht ausdrücklich verboten ist, kommt gegenständlich eine Ersitzung des Rechtes, eine Stützmauer auf öffentlichem Gut „zu haben“, nicht in Betracht. Zwar enthält die Bauordnung für Wien kein ausdrückliches Verbot der Ausübung des behaupteten Nutzungsrechtes, jedoch hat der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung judiziert, dass ein rechtlich unmöglicher Sachgebrauch kein ersitzungsfähiger Gegenstand im Sinne des § 1460 ABGB ist. Ist ein Dienstbarkeitsrecht, das zwingenden Bestimmungen öffentlichen Rechts widerspricht, nicht ersitzbar, so kann etwa auch durch eine Veräußerung der Liegenschaft eine offenkundige Dienstbarkeit nicht entstehen. Ein rechtlich unmöglicher Sachgebrauch liegt auch vor, wenn die Nutzung gegen gesetzliche Verbote oder gegen in einem Verwaltungsbescheid enthaltene Anordnung verstößt (vgl. etwa OGH 1 Ob 225/99s, 2 Ob 11/10x).

Ein solcher Verwaltungsbescheid liegt mit dem Bescheid der Stundung der Herstellung des endgültigen Gehsteiges der Magistratsabteilung 28 vom 21.09.2010, ZI. MA 28-..., jedenfalls vor, wie auch die Bestimmung des § 54 BO eine zwingende Bestimmung öffentlichen Rechts darstellt.

Genanntem Bescheid kommt auch insofern Bedeutung zu, als durch diesen Bescheid der Ablauf der zutreffend mit vierzig Jahren anzunehmenden Ersitzungsfrist unterbrochen wird. Gemäß § 1463 ABGB muss der Besitz ein redlicher sein, sohin der gute Glaube an die Rechtmäßigkeit des ausgeübten Rechtes während der gesamten Ersitzungszeit vorliegen. Ausgehend von einem Beginn der Ausübung des behaupteten Rechts im Jahr 1973 mit Errichtung der Stützmauer, wobei für die Errichtung im genannten Jahr die von der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdeführer vorgelegten Rechnungen der Unternehmung Fr. aus dem Jahr 1974 (vgl. AS 71-73) sprechen, wäre der Ablauf der Ersitzungszeit mit 2013, spätestens 2014, anzusetzen gewesen. Der Bescheid der Magistratsabteilung 28 vom 21.9.2010 hat aber mit Zustellung in diesem Jahr 2010 die Redlichkeit der Vorbesitzer (den guten Glauben daran, dass sie ihr Nutzungsrecht rechtmäßig ausüben) jedenfalls beseitigt, weil die Stundung der Herstellung des endgültigen Gehsteiges impliziert, dass eine Verpflichtung zur Gehsteigerstellung, sohin eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung besteht, die der behaupteten Rechtsausübung des Rechtes, eine Stützmauer auf öffentlichem Gut nutzen zu dürfen, durch die vormaligen Liegenschaftseigentümer B. als Ersitzungsbesitzer jedenfalls entgegensteht. Angesichts des Stundungsbescheides der Magistratsabteilung 28 hätten sich die vormaligen Liegenschaftseigentümer B. als Ersitzungsbesitzer des nunmehr behaupteten Rechtes gegenüber dem Eigentümer des öffentlichen Gutes berühren, sich sohin dem Stundungsbescheid der Magistratsabteilung 28 unter Verweis auf das behauptete Nutzungsrecht an der Stützmauer widersetzen müssen. Der gute Glaube an die rechtmäßige Ausübung des Rechtes, die Stützmauer nutzen zu dürfen, war mit Zustellung des Bescheides der Magistratsabteilung 28 vom 21.9.2010 jedenfalls beseitigt.

Im Übrigen muss aber generell bezweifelt werden, dass die Vorbesitzer seit 1973 einen entsprechenden guten Glauben im Sinne des § 1463 ABGB hatten, da bereits der Baubewilligungsbescheid vom 29.11.1974, ZI. MA 37/... - W.-g./... in seinem Bescheidpunkt 11 die Auflage zur Gehsteigerstellung gemäß § 54 BO enthalten hatte, und somit bezogen auf den Zeitpunkt der Errichtung der Stützmauer 1973 schon ursprünglich das Erfordernis des redlichen Besitzes bei den Vorbesitzern nicht gegeben war.

Den Beschwerdeführern hinwiederum kann die Bestimmung des § 1463 Satz 2 ABGB nicht zugutekommen, weil zum Zeitpunkt ihres Erwerbs der Liegenschaft im Jahr 2015 die gestundete Verpflichtung zur Herstellung des endgültigen Gehsteiges zur TZ .../2010 im Grundbuch ersichtlich gemacht war, wie sich dem anlässlich ihrer Baueinreichung vorgelegten Grundbuchsatzzug (vgl. AS 11 des Verwaltungsaktes der belangten Behörde) zweifelsfrei entnehmen lässt.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung judiziert hat, dass das Rechtsinstitut der Ersitzung dem öffentlichen Recht fremd ist, es sei denn, dass es in einem Gesetz ausdrücklich anerkannt wird, was jedoch im Bereich der Bauordnung für Wien nicht der Fall ist (vgl. VwGH 20.02.1967, ZI. 0437/65; VwGH 15.01.1968, ZI. 2162/65; VwGH 24.02.1998, ZI. 97/05/0325, mwN).

Aber auch das Kostenargument der Beschwerdeführerin und des Beschwerdeführers erscheint dem erkennenden Gericht nicht zwingend, weil mit dieser Argumentation die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Gehsteigerstellung nahezu in jedem Fall eines Zubaus unterlaufen werden könnte. Dies kann nicht die gesetzgeberische Intention im Hinblick auf § 54 Abs. 5 BO sein. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist, wenn ein Zubau den Anlass zur Herstellung eines Gehsteiges nach sich zieht, zu prüfen, ob die Kosten für die Herstellung des Gehsteiges im Verhältnis zu den Kosten des Zubaus wirtschaftlich vertretbar sind.

Dass öffentliche Interessen bestehen, die die Herstellung des Gehsteiges in der im Baubewilligungsbescheid bekanntgegebenen Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteigs erfordern, steht für das erkennende Gericht aufgrund der Stellungnahme der Magistratsabteilung 28 vom 09.09.2016 fest, als sich auf der Liegenschaft Wien, ...-gasse ONr. ...D eine Volksschule sowie im Nahbereich (auf X. ONr. ...) ein städtischer Kindergarten befindet und aufgrund dieser Einrichtungen und der daraus resultierenden Benutzergruppen eine Gehsteigbreite von weniger als 2 m aus Gründen der Verkehrssicherheit nicht argumentierbar ist, wie auch die Gehsteigbreite von 2,0 m zwingend aus der gewidmeten Breite der ...-gasse von 12,0 m gemäß geltendem Plandokument ... folgt.

Die Beschwerdeführer haben überdies dem erkennenden Gericht eine Kostenverfolgung der Bauwerkskosten des Zubaus vorgelegt und diese Bauwerkskosten mit EUR 158.759,59 brutto beziffert. Dieser Betrag erscheint plausibel und nachvollziehbar, zumal die Beschwerdeführer die einzelnen Leistungsverzeichnisse der Gewerke dazu vorgelegt haben.

Stellt man dieser Kostenverfolgung nun das bereits mit der Beschwerde vorgelegte Leistungsverzeichnis „OG: 05 Stützmauer-entlang Gehsteig“ der I. Ges.m.b.H. vom 08.06.2016 (AS 24 - 26) gegenüber, so ist dort eine Bruttoangebotssumme von EUR 50.854,00 verzeichnet, wobei in Pos. Nr. 13 die Neuherstellung Gehsteig als Annahme mit EUR 8.300,-- netto (= EUR 9.960,-- brutto) verzeichnet ist, so kommt man zu einem Verhältnis der Kosten der Herstellung des Gehsteiges (mit allen Belangen der Stützmauer) zu den Gesamtbaukosten von ca. 1:3. Nimmt man hingegen nur die in Pos. Nr. 13 angeführten Kosten der „reinen“ Neuherstellung des Gehsteiges in Höhe der

errechneten EUR 9.960,-- brutto, so ergibt sich ein Verhältnis der Kosten der Herstellung des Gehsteiges (ohne jede Bedachtnahme auf die Stützmauer) zu den Gesamtbaukosten von ca. 1:16.

Wenn man die Annahme der Gehsteigerherstellung gemäß Kostenvoranschlag Ma. (AS 27, 28) gemäß Pos. 07 mit EUR 12.500,-- netto (= EUR 15.000,-- brutto) im Leistungsverzeichnis „OG: 05 Stützmauer-entlang Gehsteig“ der I. Ges.m.b.H. vom 08.06.2016 statt der dort angenommenen EUR 8.300,-- netto (= EUR 9.960,-- brutto) ansetzen würde, würde sich ein Verhältnis „Kosten der Gehsteigerherstellung zu Gesamtbaukosten des Zubaus“ von ca. 1:10 ergeben.

Sohin wird anhand der vorgelegten Urkunden die Beurteilung eines allfälligen wirtschaftlichen Missverhältnisses in einer Bandbreite von 1:16 über 1:10 bis 1:3 zu treffen sein.

Seitens des erkennenden Gerichts besteht darüber hinaus kein Zweifel an der Plausibilität des im Übrigen von den Beschwerdeführern selbst vorgelegten Leistungsverzeichnisses „OG: 05 Stützmauer-entlang Gehsteig“ der I. Ges.m.b.H. vom 08.06.2016, zumal die dort angenommenen Kosten der Gehsteigerherstellung einen guten Mittelwert zwischen der Preisbandbreite der MA 28 und dem Kostenvoranschlag Baumeister Ma., der allerdings nicht nur höhere Einheitspreise, sondern teils auch andere Massenannahmen in den einzelnen Positionen seines Anbots angesetzt hat, bilden.

Soweit der gutachterlichen Stellungnahme der Magistratsabteilung 28 folgend lediglich die Kosten für die Aufbringung eines neuen Gehsteiges zu berücksichtigen und nicht allenfalls anfallende Kosten für die Schaffung der Voraussetzungen zur Umsetzung der Herstellung des Gehsteigs anzusetzen sind, erscheint diese Sichtweise zu formal auf den Begriff der „bloßen“ Herstellung des Gehsteiges eingeschränkt, spricht doch § 54 Abs. 5 BO auch von „objektiven Merkmalen“ der Beurteilung des wirtschaftlichen Missverhältnisses, was nichts anderes bedeuten kann, als dass neben einer Objektivierung der konkreten Kosten (eben anhand von Leistungsverzeichnissen, Kostenverfolgung, Schlussrechnungen, etc.) sowohl des Zubaus wie auch der Gehsteigerherstellung auch die objektiv vor Ort bestehende Situation zu berücksichtigen sein wird.

Von dieser konkreten Situation ausgehend wird man allerdings nicht umhin können, jedenfalls den Abbruch der alten Stützmauer und aller damit zusammenhängenden Arbeiten in die Berechnung der Herstellkosten für den Gehsteig einzubeziehen, weil ohne den Abbruch der alten Stützmauer der bekanntgegebene Gehsteig nicht hergestellt werden kann – diesfalls unterscheidet sich die objektiv konkrete Situation schon durchaus von dem Fall des Neubaus und der zugrundeliegenden Vorstellung des „unberührten“

Bauplatzes oder Bauloses, an dem nach erfolgter Bauführung ein entsprechender Gehsteig hergestellt wird.

Ob aus dieser Überlegung heraus auch die Kosten der Neuerrichtung der Stützmauer zu den Kosten der Gehsteigerstellung zu zählen sind – wofür eine funktionale Betrachtung der Stützmauer als Bestandteil des Gesamtprojekts „Gehsteigerstellung“ sprechen könnte, wie auch die Überlegung, dass alles, was hinter der Baulinie zur Errichtung gelangt, nicht einzubeziehen ist – ist eine Wertungsfrage, die das erkennende Gericht im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. wieder VwGH 14.12.2004, ZI. 2003/05/0216) nicht in diesem Beschwerdeverfahren zu lösen hat.

Bemerkt wird jedoch abschließend, dass im Falle des Widerrufs der zu TZ .../2010 im A2-Blatt der Liegenschaft ...-gasse ...B ersichtlich gemachten Stundung der Verpflichtung zur Herstellung des endgültigen Gehsteiges, die kraft dinglicher Wirkung auf die Beschwerdeführerin und den Beschwerdeführer als Rechtsnachfolger der Voreigentümer der Liegenschaft übergegangen ist, auch bei Beurteilung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit der Gehsteigerrichtung im Verhältnis zu dem damaligen Neubau und nicht bloß zum jetzigen Zubau folgt, dass die vom erkennenden Gericht dargestellte Bandbreite sich deutlich zu niedrigeren Verhältniszahlen verlagern wird (selbst wenn man den Kostenvoranschlag Ma. zur Gänze und ungeprüft zu Grunde legt), weil im Verhältnis zu den Gesamtbaukosten eines solchen Neubaus die konkrete Gehsteigerstellung (auch mit allen Belangen der Stützmauer) zweifellos in keinem wirtschaftlichen Missverhältnis steht.

Die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer haben eine mündliche Verhandlung beantragt, von der aus nachfolgenden Erwägungen jedoch abgesehen werden konnte:

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.3.2010. S. 389, entgegenstehen.

Der EGMR hat in seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7401/04 (Hofbauer/Österreich Nr. 2), und vom 3. Mai 2007, Nr. 17912/05 (Bösch/Österreich), unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche

Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigten. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische" Fragen ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft. Der Gerichtshof verwies im Zusammenhang mit Verfahren betreffend ziemlich technische Angelegenheiten ("rather technical nature of disputes") auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige.

In seinem Urteil vom 18. Juli 2013, Nr. 56.422/09 (Schädler-Eberle/Liechtenstein), hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren gebe, in denen eine Verhandlung nicht geboten sei, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung aufträten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten seien, sodass eine Verhandlung nicht notwendig sei und das Gericht auf Grund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden könne.

Diese Grundsätze gelten auch in Ansehung des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, da zur Auslegung dieser Bestimmung die vom EGMR erarbeiteten Grundsätze zu Art. 6 Abs. 1 EMRK heranzuziehen sind.

Der in Bezug auf die Bekanntgabe der Gehsteigerherstellung entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier aufgrund der Aktenlage der Verwaltungsakten, Stellungnahmen und der vorgelegten Urkunden geklärt, sodass zur Lösung der in der vorliegenden Beschwerde aufgeworfenen Rechtsfrage zu VwGH 14.12.2004, Zl. 2003/05/0216 im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten war. Art. 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen. Die Entscheidung konnte daher im Sinne des § 24 Abs. 4 VwGVG getroffen werden.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

#### Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

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 zu § 54 BO ab, noch fehlt es an einer diesbezüglichen 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 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 Eingabegebühr von je 240 € beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung 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.<sup>a</sup> Ebner, LL.M.  
Richterin