



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38730
Telefax: (+43 1) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
ERV-Anschriftcode: Z011300
ERsB: 9110019835300

GZ: VGW-111/077/12418/2025-9
A. GmbH

Wien, 15.10.2025

Geschäftsabteilung: VGW-R

... B. Hauptstraße
Gst.Nr. ... in
EZ ..., Kat.Gem. C.

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. OPPEL über die Beschwerde der A. GmbH, vertreten durch RAe Partnerschaft KG, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gebietsgruppe ..., Stadterneuerung II, vom 23.06.2025, Zl. ..., wegen der Versagung einer baubehördlichen Bewilligung gemäß § 70 und § 71 Bauordnung für Wien (BO f. Wien),

zu Recht e r k a n n t:

- I. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen und der beschwerdegegenständliche Bescheid bestätigt.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Behörde hat mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid vom 23.06.2025, ..., den Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung einer Baubewilligung gemäß § 71 Bauordnung für Wien für die Errichtung von zwei Gastronomiezubauten in Wien, B. Hauptstraße, versagt.

Die Beschwerdeführerin hat gegen diesen Bescheid rechtzeitig Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien erhoben.

Es wurde am 13.10.2025 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Inhalt und Verlauf der mündlichen Verhandlung ist aus dem im Akt befindlichen Verhandlungsprotokoll ersichtlich.

Die mündliche Verhandlung hatte im Wesentlichen folgenden Verlauf und Inhalt:

„Der Verhandlungsleiter (im Folgenden: VL) fragt den Privatsachverständigen, was Gegenstand der eingereichten Änderung ist und wie dies dem Einreichplan zu entnehmen ist.

Der Privatsachverständige bestätigt zunächst, dass der Einreichplan von ihm verfasst worden ist.

Er erläutert, dass er bei der Erstellung des Einreichplanes davon ausgegangen ist, dass es keinen Bestand gibt und sowohl die beiden Schanigärten als auch deren Einhausung Neuerrichtung sind. Von einer farblichen Kennzeichnung entsprechend Neuerrichtung und Bestand habe er bei der Verfassung des Einreichplanes Abstand genommen, zumal eine Differenzierung zum Bestand nicht erforderlich gewesen sei und ein derartiger Einreichplan für das gewerberechtliche Betriebsanlagenrecht nach ständiger Praxis als ausreichend anerkannt werde.

Der Schanigarten selbst sei insoweit neu, als er gegenüber dem genehmigten Schanigarten verkleinert werde. Gegenüber der Bezeichnung als Schanigarten im Protokoll stelle der Privatsachverständige richtig, dass es sich technisch nicht um einen Schanigarten handle, weil sich dieser auf Privatgrund der ... befinde. Eingereicht worden sei lediglich die Einhausung, nicht aber der im Protokoll als Schanigarten bezeichnete Teil.

Die Änderungen würden darin bestehen, dass die Einhausung gegenüber dem derzeitigen Stand verkleinert worden sei. Zur Fahrbahn sei die Einhaltung eines Abstandes von 2 Metern vorgesehen. Die Zahl der Sitzplätze sei verringert worden. Die Einhausung sei höhenmäßig reduziert worden, um nicht so voluminös zu wirken. Die Sitzplätze seien bei der MA 37 nicht Gegenstand der Einreichung. Die Einreichung sei auf der Grundlage des § 71 BO für Wien als Bauwerk für vorübergehenden Bestand eingereicht worden. Dies sei von der MA 37 auch dem Grunde nach akzeptiert worden.

Befragt nach dem Anlass des vorübergehenden Bestandes gibt der Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) an, dass von MBA ... die Bewilligung für den „Schanigarten“ nach der StVO nur bis Ende 2027 erteilt worden sei. Nach dem Informationsstand des BF solle danach die Straße neu gestaltet werden und rechne die BF daher damit, dass sie die eingereichte Einhausung nur bis Ende 2027 verwenden könne.

Eine Kopie der Bewilligung nach der StVO wird von der BF vorgelegt und dem Protokoll als Beilage ./1 angeschlossen. Die BF hebt hervor, dass die Bewilligung des MBA ... jeweils für einen größeren Schanigarten gelte und die Fläche freiwillig um 1 Meter verkleinert werde, um zur Fahrbahn einen Abstand von 2 Meter einhalten zu können.

Der VL erörtert kurz die Problematik der Frage der Vereinbarkeit der eingereichten Einhausung mit der Frage der Verkehrssicherheit, zumal im Akt ein negatives Gutachten der MA 46 und ein Gegengutachten des Privatsachverständigen der BF aufliegen.

Der Behördenvertreter (im Folgenden: BehV) gibt dazu auf Frage des VL an, dass aus seiner Sicht die Frage der Verkehrssicherheit nicht entscheidungsrelevant gewesen ist, zumal das Projekt aus der Sicht der MA 37 bereits mangels Vereinbarkeit mit dem örtlichen Stadtbild zu versagen gewesen sei. Wäre die Behörde zu dem Ergebnis gekommen, dass das Projekt mit dem örtlichen Stadtbild vereinbar sei, so hätte sie sich des Themas der Verkehrssicherheit angenommen.

Der VL hält fest, dass die vorgelegte Bewilligung des MBA ... lediglich die Aufstellung der Schanigärten mit Tischen und Stühlen, nicht aber deren Einhausung zum Gegenstand hat. Für den VL liegt es daher nahe, dass für die Einhausung ebenfalls eine Bewilligung nach der StVO erforderlich sein müsste, in deren Zug auch die Frage der Verkehrssicherheit zu prüfen wäre. Eine etwaige Bewilligung gemäß § 71 BO für Wien könnte daher ohne eine entsprechende Bewilligung nach der StVO entsprechend dem Kumulationsprinzip der Bewilligungserfordernisse nicht umgesetzt werden. Der VL hat bisher keine rechtliche Notwendigkeit gefunden, die Frage der Verkehrssicherheit zusätzlich zum Bewilligungsverfahren nach der StVO auch im Baubewilligungsverfahren inhaltlich prüfen zu müssen. Es ist daher beabsichtigt, auf die Frage der Verkehrssicherheit inhaltlich im gegenständlichen Verfahren nicht einzugehen.

Der Beschwerdeführervertreter (im Folgenden: BFV) gibt dazu an, seiner Rechtsansicht nach sei die Frage der Verkehrssicherheit ausschließlich im Verfahren nach der StVO und nicht auch im Baubewilligungsverfahren zu prüfen.

Zu den Einreichplänen erläutert der Privatsachverständige, die Farben in den Einreichplänen würden grundsätzlich den Farben entsprechen, die in Natura ausgeführt werden sollen. Lediglich die Farbe Blau für die Darstellung der Glaselemente sei im Einreichplan dunkler als in Natur beabsichtigt. Die Farben würden demnach keine Kodierung für bestimmte Materialien darstellen. Die rote Markise sei offenbar und in den Einreichplänen einmal geöffnet und einmal geschlossen dargestellt.

Der VL ersucht die ASV der MA 19 um ihre gutachterliche Einschätzung.

Die ASV führt dazu aus:

Gegenstand ihrer Beurteilung sei die Einhausung und deren Vereinbarkeit mit dem örtlichen Stadtbild (§ 84 BO). Eine etwaige Beeinträchtigung des Status des Weltkulturerbes sei nicht behauptet worden und daher auch nicht Gegenstand ihrer Beurteilung.

Beurteilungsgrundlage für die Vereinbarkeit der Einhausung mit dem örtlichen Stadtbild sei nicht nur die Vereinbarkeit mit den Gebäuden im Nahebereich, sondern auch mit dem bestehenden Freiräumen.

Der Freiraum im gegenständlichen Bereich ist durch einen weiten Raumeindruck charakterisiert, der sich in die Eingänge der angrenzenden Bauwerke hineinzieht. Wesentlich ist eine Möblierungsachse, wobei bei sämtlichen Anlagen darauf geachtet wurde, die Höhe so zu beschränken, dass visuelle Bezüge aufrecht bleiben.

Ein wesentlicher Unterschied der beiden Gutachten (Anmerkung: Gutachten der Amtssachverständigen im Behördenverfahren und Gegengutachten des Privatsachverständigen der Beschwerdeführerin) besteht in der Frage, wie sich das gegebene örtliche Stadtbild darstellt, wobei sich das Gutachten des BF vor allem auf den angrenzenden Raum bezieht und das Gutachten der MA 19 die historische Wegebeziehung mit den prägenden Raumkulissen zum ... Bezirk (... , ...) und zum ... Bezirk (Geschäfts- und Wohnhaus, Kirche und Kloster der ...) anführt, die durch die Einhausungen verstellt würden.

Im Sinne der Ortsüblichkeit und Einheitlichkeit des Stadtbilds hat die Stadt Wien Kriterien für die Gestaltung von Schanigärten erstellt. Diese werden als temporäre Anlage gesehen. Etwaige Abgrenzungselemente oder Sonnenschutz sollen daher nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß umgesetzt werden. Einhausungen oder Überdachungen gelten als raumbildend und stehen dem gewünschten temporären Charakter entgegen. Auf der öffentlich nutzbaren Verkehrsfläche erkennt jeder die Anlage als Schanigarten. Aus diesem Grund meine ich, dass auch hier die Richtlinien für die Gestaltung von Schanigärten anzuwenden sind. Diese sind im Internet veröffentlicht und sehen für Schanigärten auf Gehsteigflächen lediglich Sonnenschirme und Abgrenzungselemente nur wie notwendig vor.

Im Gegensatz zum Bestand verringert sich das neu eingereichte Projekt von 6 Meter auf 5 Meter in der Breite und die Höhe wird reduziert von ca. 3,3 bis 2,8 Meter auf 2,7 bis etwas über 2 Meter. Diese Höhe ist jedoch immer noch auf Sichtniveau. Zudem ist die Konstruktion durch mehrere Steher und bogenförmige Bestrebungen gekennzeichnet. Die Abgrenzungselemente sind zwar nur 1 Meter hoch. Die Notwendigkeit der durchgängigen Aufstellung ist nicht nachvollziehbar. Die Visualisierungen aus dem Einreichplan zeigen weiterhin eine Verstellung der Sichtbeziehungen und einen stark raumbildenden Charakter.

Der BFV führt dazu aus, dass aus Sicht der BF die heutigen Ausführungen der ASV eine Wiederholung der schon in der schriftlichen Stellungnahme vom 23.07.2024 getätigten Aussagen darstellen. Diese Ausführungen gehen von den stadtgestalterischen Grundsätzen zur Gestaltung von Schanigärten aus und beziehen sich auf den angenommenen Umstand, dass ein Schanigarten auf einer öffentlichen Verkehrsfläche gegenständlich wäre. Insbesondere wird auch der Grundsatz hervorgehoben, dass die wiedergegebenen Vorgaben die einheitliche Lesbarkeit von Schanigärten im Stadtbild sicherstellen sollten. Diese Ausführungen verkennen in rechtlicher Hinsicht, dass gegenständlich nicht die Einreichung eines Schanigartens ist, sondern eine Einhausung auf Privatgrund der ... und somit nicht auf einer öffentlichen Verkehrsfläche.

Die ASV hält dem entgegen, dass die Einhausung wie oben erläutert auch unabhängig von der Nutzung als Schanigarten eine Störung des örtlichen Stadtbilds darstellt. Aufgrund der Nutzung als Schanigarten auf einer öffentlich nutzbaren Fläche wurden zusätzlich auch die Richtlinien für die Gestaltung von Schanigärten angeführt.

Der BFV führt aus, ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass sich die geplante Einhausung in der Sichtachse mit dem Flugdach vor dem Hotel D. und der bestehenden Baumallee befindet und somit keine Erweiterung der Beeinträchtigung der Sichtachse durch die geplanten Einhausungen erfolgt.

ASV: Ich halte dem entgegen, dass Sichtbeziehungen von jedem öffentlich benutzbaren Punkt des betrachtenden Gebiets zu beurteilen sind, insbesondere wenn es sich dabei um starkfrequentierte Gehbereiche handelt. Der Gehbereich entlang der Fassade vor dem ... zählt hier auf jeden Fall dazu. Von diesem Gehbereich verstellen die Einhausungen den Blick in Richtung ... Bezirk aber auch in Richtung des Eingangs des Bahnhofsgebäudes wie auf dem Foto auf Seite 9 des Gutachtens vom 23.07.2024 gezeigt wird.

BFV: Sämtliche nun von der ASV angegebenen Blickpunkte sind solche, die vom Privatgrund der ... ausgewählt sind und somit nicht öffentlichen Grund darstellt. Insbesondere die Fotos, auf die von der ASV nunmehr auf Seite 9 des Gutachtens vom 23.07.2024 verwiesen wurde, sind sämtliche vom Privatgrund der .. aufgenommen worden.

Die Verhandlung wird in der Zeit von 10:30 Uhr bis 10:37 Uhr unterbrochen.

ASV: Ich möchte noch eine Anmerkung zu § 85 BO machen. Die Stadt Wien hat mit der ZT-Kammer ein Papier zur Anwendung von § 85 BO erstellt. Da wird in Bezug auf die Gebietsabgrenzung von allen öffentlich zugänglichen Orten gesprochen, unabhängig von der Eigentumsfrage. Die ASV gibt den Ausdruck als Beilage ./2 zu Protokoll. Diese Beilage wird vom BFV abgelichtet.

Der BFV hält dem entgegen: Dieses Papier hat keine normative Kraft.

Für den VL stellt sich die Frage, inwieweit das Bauvorhaben mit dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan vereinbar ist. Der VL ersucht den ASV DI E. um eine gutachterliche Stellungnahme.

Der ASV beginnt auszuführen wie in seiner schriftlichen Vorbereitung.

Um die Protokollführung zu entlasten und den mündlichen Ausführungen des ASV mitlesen zu können, ersucht der VL, dem Gericht die vorbereitete mündliche Stellungnahme zwecks Anfertigung von Kopien zur Verfügung zu stellen. Mit Einverständnis des ASV wird die Vorbereitung zu einer mündlichen Stellungnahme kopiert und jeweils eine Kopie dem BFV und dem BehV ausgefolgt sowie als Beilage ./3 dem Protokoll angeschlossen.

Anschließend führt der ASV aus wie aus Beilage ./3 ersichtlich:

Auf Frage des VL ergänzt der ASV, die Flächen, auf denen die beiden Einhausungen errichtet werden sollen, sind den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan zu folge Verkehrsflächen.

Der BFV gibt dazu keine Stellungnahme ab.

Die Parteien erklären, dass es ihrerseits kein weiteres Vorbringen gebe. Die Beschwerde werde aufrecht erhalten.

Der BFV stellt keine weiteren Beweisanträge.“

Folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt steht fest:

Die Beschwerdeführerin übt in Wien, B. Hauptstraße, das Gastgewerbe aus und betreibt auf Privatgrund der ... in Wien, B. Hauptstraße, zwei Schanigärten. Dieser Privatgrund ist Teil der öffentlichen Verkehrsfläche B. Hauptstraße. Die nach der STVO erforderliche Bewilligung für das Aufstellen von Tischen und Stühlen und den Betrieb dieser Schanigärten im Ausmaß von jeweils 12 m Länge und 6 m Breite links und rechts vom Centereingang wurde der Beschwerdeführerin mit Bewilligung des magistratischen Bezirksamtes vom 17.03.2025, GZ ..., für einen Zeitraum bis Ende 2027 erteilt.

Am 27.02.2025 hat die Beschwerdeführerin bei der Magistratsabteilung 37 um Erteilung einer baubehördlichen Bewilligung gemäß § 71 Bauordnung für Wien um ein in den Einreichplänen näher dargestelltes Bauvorhaben angesucht.

Nach der Intention der Beschwerdeführerin stellt sich das eingereichte Bauvorhaben wie folgt dar:

Es soll jeweils auf einer Fläche von 12 m Länge und 5 m Breite links und rechts vom Centereingang ein Schanigarten mit jeweils 40 Sitzplätzen eingehaust werden. Diese Einhausung soll mittels eines Metallgerüsts erfolgen, wobei die Metallständer eine Höhe von 2,06 m aufweisen sollen. Darüber soll eine kuppelförmige Dachkonstruktion mit einer öffenbaren Markise errichtet werden, wodurch die Einhausung in ihrer Mitte eine Höhe von 2,70 m erreichen soll. Die Fläche, auf der diese Einhausung errichtet werden soll, ist jeweils eine für den Fußgängerverkehr vorgesehene Verkehrsfläche. Zur Hausfassade hin verbleiben in Gehsteig für den Fußgängerverkehr sowie das im Gehsteigbereich verlegte Blindenleitsystem für den Fußgängerverkehr, zur Fahrbahn hin verbleibt ein Streifen mit einer Breite von 2,00 m ebenfalls für den Fußgängerverkehr. Die für das Aufstellen von Tischen und Sesseln jeweils bestimmte Fläche ist kleiner als die gemäß StVO für das Aufstellen von Tischen und Sesseln genehmigte Fläche.

Die Einhausung erfolgt vom Bodenniveau aus bis zu einer Höhe von 1,00 m durch Glaselemente. Darüber ist das Metallgerüst zur Seite hin offen. Nach oben hin erfolgt der Abschluss durch eine öffenbare Markise.

Der Einreichplan entspricht bereits insoweit nicht der Bauplanverordnung, als die Färbelung einer Visualisierung des geplanten Bauvorhabens entspricht. Die in den §§ 2 und 3 Bauplanverordnung vorgesehenen Farben werden im Einreichplan nicht verwendet und werden stattdessen die Farben verwendet, die die entsprechenden Teile der Einhausung nach erfolgter Herstellung in natura aufweisen sollen. Die Schnitte (Grundriss und Aufriss) sind im Einreichplan lediglich rudimentär nach Art einer bemaßten Skizze dargestellt und der Hauptteil des Einreichplans besteht in der Visualisierung. Die im Einreichplan verwendete Farbe rot steht demnach nicht für Ziegelmauerwerk, sondern für die öffenbare Markise aus rotem Stoff. Die im Einreichplan verwendete Farbe blau steht nicht für Stahl, sondern für die vorgesehenen Glaselemente, die einen leichten blauen Farbton aufweisen sollen.

Im Ansuchen erfolgte – unbeschadet der erfolgten Antragstellung gemäß § 71 Bauordnung für Wien – keine Anführung für einen bestimmten Zeitraum, insbesondere auch keine Beantragung für einen Zeitraum bis Ende 2027.

Für die zu verbauenden Flächen ist das Plandokument ..., Gemeinderatsbeschluss 17.12.2004, Pr. Zl. ..., maßgeblich. Demnach bestehen für diese Flächen Besondere Bebauungsbestimmungen dahingehend, dass der Bereich bis zur bestehenden Deckenkonstruktionsoberkante dem unter der Straße befindlichen Verkehrsband (unter anderem Schnellbahn) und der Bereich ab der Deckenkonstruktionsoberkante und darüber der öffentlichen Verkehrsfläche zuzuordnen ist.

Die beiden Einhausungen treten im örtlichen Stadtbild als raumbildende Bauwerke ähnlich zweier Nebengebäude in Erscheinung. Sie sind architektonisch mit den umliegenden Gebäuden abgestimmt und ergänzen diese in architektonischer Hinsicht.

Allerdings beeinträchtigen die beiden Einhausungen den Charakter der verbauten Flächen als Freiflächen insoweit, als diese Flächen nach der Einhausung als verbaute Flächen in Erscheinung treten.

Weiters unterbrechen die beiden Einhausungen Sichtachsen der Fußgänger in den ... Bezirk (Richtung ... und ...-Gebäude) und in den ... Bezirk (Richtung Wohn- und Geschäftshaus der ..., und Kirche ...) sowie auf den Eingangsbereich zum Bahnhof und zum Shoppingcenter „...“. Diese Beeinträchtigung der Sichtachsen ist insbesondere dann gegeben, wenn sich die Fußgänger auf dem für sie vorgesehenen Gehsteig entlang einer der beiden Hausfassaden bewegen und die beiden Einhausungen für sie wie eine ebenerdige Verbauung zwischen Gehsteig und Fahrbahn in Erscheinung tritt.

Bei der Beweiswürdigung wurde erwogen:

Die Sachverhaltsfeststellungen beruhen auf der Aktenlage, dem Vorbringen der Parteien, den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Privatgutachten, der durchgeführten mündlichen Verhandlung und den in der mündlichen Verhandlung erstatteten gutachterlichen Stellungnahmen des Privatsachverständigen der Beschwerdeführerin und der beiden vom Gericht beigezogenen Amtssachverständigen.

Zum Inhalt des eingereichten Bauvorhabens ist auszuführen, dass das Gericht diesen nicht ausreichend aus den Einreichplänen entnehmen konnte, sondern diesbezüglich auf die Ausführungen des Planverfassers in der mündlichen Verhandlung angewiesen war, was Inhalt des eingereichten Bauvorhabens sein soll. Insbesondere weist der Einreichplan farblich weder aus, was Neuerrichtung und was Bestand sein soll, noch, welche Materialien zum Einsatz kommen sollen.

Der Planverfasser hat in seinem Gutachten schlüssig und nachvollziehbar herausgearbeitet, dass die von ihm intendierten Einhausungen architektonisch zu den umliegenden Gebäuden passen und somit im Zusammenspiel der Gebäude zueinander keine Beeinträchtigung des örtlichen Stadtbildes erfolgt. Insoweit war dem Gutachten des Planverfassers zu folgen.

Die vom Gericht beigezogenen Amtssachverständige für die Beurteilung des örtlichen Stadtbildes hat jedoch schlüssig und nachvollziehbar herausgearbeitet, dass auch der öffentliche Raum und dabei insbesondere die verbleibenden Freiflächen und Sichtachsen einen wesentlichen Teil des örtlichen Stadtbildes darstellen. Die Amtssachverständige hat weiters schlüssig und nachvollziehbar herausgearbeitet, dass durch das Bauvorhaben wichtige Sichtachsen beeinträchtigt werden. Insoweit war seitens des Gerichts den gutachtlichen Ausführungen der Amtssachverständigen zu Folgen.

Nicht zuletzt hat der Amtssachverständige für Flächenwidmung und Bebauungsbestimmungen in der mündlichen Verhandlung schlüssig und nachvollziehbar den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan erläutert.

In rechtlicher Hinsicht hat das Verwaltungsgericht erwogen:

Zunächst ist rechtlich auszuführen, dass Baupläne den in der Wiener Bauplanverordnung, LGBI für Wien Nr. 1/1993, festgelegten Anforderungen zu entsprechen haben. Zu diesen Anforderungen zählt gemäß § 2 Abs. 3 leg. cit., dass unter anderem neu zu errichtende Baulichkeiten und Bauteile rot, bestehende Baulichkeiten und Bauteile grau sowie abzutragende Baulichkeiten und Bauteile gelb darzustellen sind. Weiters sind gemäß § 3 Abs. 2 leg. cit in den Grundrissen

und Schnitten die Baustoffe der neu zu errichtenden Bauteile darzustellen, und zwar unter anderem rot für Ziegelmauerwerk und blau für Stahl.

Der Einreichplan entspricht diesen Anforderungen nicht. Er weist insoweit einen verbesserungsfähigen Mangel auf.

Das Verwaltungsgericht hat zu diesem Mangel des Einreichplans Folgendes erwogen:

Im Behördenverfahren sind sowohl die Behörde als auch die befassten Amtssachverständigen und der Privatsachverständige der Beschwerdeführerin von dem Vorhaben ausgegangen, das durch den Einreichplan unbeschadet seiner obgenannten Mängel zum Ausdruck gebracht werden sollte. Auch das Verwaltungsgericht hat seiner Beurteilung das Vorhaben zu Grunde gelegt, das die Beschwerdeführerin durch den gegenständlichen Einreichplan ausdrücken wollte.

Ein allfälliger Verbesserungsauftrag an die Beschwerdeführerin hätte lediglich zu bewirken vermocht, dass die Beschwerdeführerin in ihrem Einreichplan die nach der Wiener Bauplanverordnung gebotene Färbelung vornimmt und damit das Bauvorhaben, das von ihr intendiert ist, in einer der Wiener Bauplanverordnung entsprechenden Weise darstellt.

Das von der Beschwerdeführerin intendierte Bauvorhaben konnte jedoch auch ohne Verbesserung des Einreichplans mit dem Ergebnis abschließend beurteilt werden, dass das Bauvorhaben nicht bewilligungsfähig ist.

Wenn die Behörde mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid das Bauvorhaben versagt hat, ohne die Beschwerdeführerin zuvor zur Verbesserung ihres Einreichplans aufzufordern, so erscheint diese Vorgangsweise für das Verwaltungsgericht vertretbar. Für eine Versagung des Bauvorhabens erscheint es für das Verwaltungsgericht nicht unbedingt erforderlich, dass vor der Versagung allenfalls vorhandene Mängel des Einreichplans behoben werden müssen. Eine Behebung der ausgeführten Mängel wäre nach Einschätzung des Verwaltungsgerichts erst erforderlich geworden, wenn für das eingereichte Bauvorhaben eine Bewilligung erteilt werden sollte.

Das Verwaltungsgericht hat daher gegenständlich keine Notwendigkeit erblickt, der Beschwerdeführerin im Anschluss an die durchgeführte mündliche Verhandlung einen Verbesserungsauftrag zur Beseitigung der oben ausgeführten Planmängel zu erteilen. Vielmehr wurde der Einreichplan zu Gunsten der Beschwerdeführerin so behandelt, als ob er die oben ausgeführten Mängel nicht aufweisen und das von der Beschwerdeführerin intendierte Bauvorhaben bereits in einer der Wiener Bauplanverordnung entsprechenden Weise zum Ausdruck bringen würde.

Zum Flächenwidmungs- und Bebauungsplan ist Folgendes auszuführen:

Maßgeblich ist das Plandokument ..., Gemeinderatsbeschluss vom 17.12.2004, Pr. Zl. Dieses weist die Flächen, auf denen die projektgegenständlichen Einhausungen hergestellt werden sollen, als Teil des Verkehrsbandes „B. Hauptstraße“ aus. Gemäß der Besonderen Bestimmung 19 (BB 19) des zit. Flächenwidmungs- und Bebauungsplans sind die Flächen, auf denen die projektgegenständlichen Einhausungen hergestellt werden sollen, Teil der öffentlichen Verkehrsfläche „B. Hauptstraße“.

Wenn die Beschwerdeführerin darauf hinweist, dass es sich bei den gegenständlichen Flächen um Privatgrund im Eigentum der ... handelt, so ist dem entgegenzuhalten, dass die Eigentumsverhältnisse für die Frage, ob eine Fläche eine öffentliche Verkehrsfläche ist oder nicht, ohne rechtliche Relevanz ist. Maßgeblich für das Vorliegen einer öffentlichen Verkehrsfläche ist, dass die Liegenschaft Teil einer Verkehrsfläche ist, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen genutzt werden kann, sowie im zit. Flächenwidmungs- und Bebauungsplan als Teil einer solchen Verkehrsfläche vorgesehen ist. Der Verweis der Beschwerdeführerin auf den Umstand, dass sich die gegenständlichen Flächen im Privateigentum der ... befinden, geht daher ins Leere.

Das eingereichte Projekt sieht die Errichtung von zwei raumbildenden Bauwerken auf Flächen vor, die somit – wie ausgeführt – Teil einer öffentlichen Verkehrsfläche sind.

Dazu hat das Verwaltungsgericht erwogen, dass die Bauordnung für Wien in § 6 leg. cit. ausdrücklich regelt, welche Bauvorhaben in welchen Widmungskategorien zulässig sind. Im § 6 Bauordnung für Wien nicht ausdrücklich geregelt ist jedoch, welche Bauwerke auf öffentlichen Verkehrsflächen errichtet werden dürfen. § 6 Bauordnung für Wien hat jedoch eine bestehende Praxis vorgefunden, wonach bestimmte Bauwerke auf öffentlichen Verkehrsflächen typischerweise errichtet werden und somit grundsätzlich mit der Widmung als öffentliche Verkehrsfläche vereinbar sind. Solche mit der Widmung als öffentliche Verkehrsfläche vereinbare Bauwerke sind zum überwiegenden Teil nicht raumbildend, wie etwa Litfaßsäulen für Werbezwecke, und erfüllen in vielen Fällen verkehrstechnische Zwecke, wie etwa Verkehrsschilder, können aber in einzelnen Fällen auch raumbildend sein, wie etwa die Errichtung eines Würstelstandes.

Die Einhausung von Schanigärten zählt nicht zu den Arten von Bauwerken, welche die Bauordnung von Wien als Bauwerke auf öffentlichen Verkehrsflächen vorgefunden hat. Darüber hinaus ist auch nicht ersichtlich, dass die Bauordnung von Wien die Einhausung von Schanigärten als Bauwerk auf der Widmung Verkehrsfläche vorgesehen hätte.

Das Verwaltungsgericht geht daher davon aus, dass die Errichtung von raumbildenden Bauwerken, mit denen Schanigärten auf öffentlichen Verkehrsflächen eingehaust werden, bereits grundsätzlich mit der Widmung als öffentliche Verkehrsfläche nicht vereinbar sind, es sich somit insoweit bei Einhausungen von Schanigärten grundsätzlich um widmungswidrige Bauwerke handelt.

Etwas Anderes hätte - als Ausnahme vom zuvor ausgeführten Grundsatz - jedoch dann zu gelten, wenn der jeweilige Flächenwidmungs- und Bebauungsplan in seinen Besonderen Bestimmungen Abweichendes vorsieht, also insbesondere mittels Besonderer Bestimmungen die Einhausung von Schanigärten oder Kategorien von Bauwerken, unter welche die Einhausung von Schanigärten subsumiert werden kann, als zulässig erklärt. Im Anlassfall finden sich jedoch in den Besonderen Bestimmungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplans keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Errichtung von raumbildenden Bauwerken zur Einhausung von Schanigärten auf der gegenständlichen öffentlichen Verkehrsfläche zulässig wäre.

Im Ergebnis sind somit die projektgegenständlichen Einhausungen mit der Widmung der gegenständlichen Flächen als öffentliche Verkehrsflächen nicht vereinbar und somit widmungswidrig. Das eingereichte Bauvorhaben war bereits aus diesem Grund nicht bewilligungsfähig und die Baubewilligung zu versagen.

Doch selbst dann, wenn man davon ausgehen sollte, dass die gegenständlichen Einhausungen der Schanigärten mit der Widmung der zu verbauenden Flächen als öffentliche Verkehrsflächen vereinbar sein sollte, wäre damit aus nachfolgenden Gründen für die Beschwerdeführerin nichts gewonnen:

Gemäß § 85 Abs. 2 Bauordnung für Wien sind die Errichtung von Bauwerken sowie deren Änderung nur zulässig, wenn das mit dem Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild weder gestört noch beeinträchtigt wird. Überschreiten bauliche Anlagen die für Gebäude zulässige Höhe, ist unter Berücksichtigung der Art, der Gestaltung und des Zweckes der jeweiligen baulichen Anlage auf ihre Einfügung in das vom Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild besonders Bedacht zu nehmen. Darüber hinaus darf das gegebene örtliche Stadtbild weder gestört noch beeinträchtigt werden, sofern es mit dem vom Bebauungsplan beabsichtigten örtlichen Stadtbild vereinbar ist. Im Nahebereich von Schutzzonen und UNESCO-Welterbestätten ist bei der Beurteilung auf diese besonders Bedacht zu nehmen.

Der Beschwerdeführerin ist insoweit zuzubilligen, dass ihr Bauvorhaben einzelnen der Anforderungen des § 85 Abs. 2 Bauordnung für Wien entspricht. Dies hat die Beschwerdeführerin durch das von ihr vorgelegte Privatgutachten schlüssig und nachvollziehbar bewiesen. Zum einen beeinträchtigt das von der Beschwerdeführerin eingereichte Bauvorhaben die nahegelegenen UNESCO-Welterbestätten nicht negativ. Zum anderen steht das eingereichte Bauvorhaben in seiner Architektur mit den angrenzenden Gebäuden im Einklang. Der von der Beschwerdeführerin beigezogene Privatsachverständige hat somit Teilaspekte, die eine teilweise Übereinstimmung des eingereichten Bauvorhabens mit dem örtlichen Stadtbild belegen, durchaus zutreffend herausgearbeitet.

Das mit dem Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild hat jedoch die öffentliche Verkehrsfläche als Freifläche vorgesehen, welche - abgesehen vor allem

von Baumpflanzungen - Sichtverbindungen in das örtliche Stadtbild einbringt. Diese Sichtverbindungen beziehen sich insbesondere auf umliegende Architektur, welche das örtliche Stadtbild prägt.

Die für Fragen des örtlichen Stadtbildes zuständige Amtssachverständige hat in der mündlichen Verhandlung schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass insbesondere die Sichtverbindungen nach Westen in den ... Bezirk (... , ...-Gebäude), nach Osten in den ... Bezirk (Wohn- und Geschäftshaus der ..., ... und Kirche ...) sowie auf den Eingangsbereich zum Bahnhof und zum Shoppingcenter „...“) Bedeutung für das örtliche Stadtbild haben. Die geplanten Bauvorhaben unterbrechen diese für das örtliche Stadtbild wichtigen Sichtverbindungen für Fußgänger.

Wenn die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung bestritten hat, dass diese Sichtverbindungen unterbrochen werden, so ergibt sich dazu – etwa durch simples Nachschlagen der Situation im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan -, dass diese Sichtverbindungen so lange gewahrt bleiben, als sich der Betrachter auf der Fahrbahn befindet. Von der Fahrbahn aus betrachtet befinden sich die eingereichten Bauvorhaben seitlich. Eine lediglich geringfügige Beeinträchtigung der Sichtverbindungen ist für Betrachter gegeben, die sich auf dem Streifen befinden, in dessen Verlauf die geplanten Bauvorhaben verwirklicht werden sollen, also beispielsweise im Bereich der Fahrradabstellplätze, die sich östlich von den geplanten Einhausungen befinden. Es finden sich somit durchaus Bereiche auf der öffentlichen Verkehrsfläche, von denen aus betrachtet eine Beeinträchtigung der Sichtverbindungen entweder gar nicht oder nur in einem vernachlässigbaren Ausmaß besteht. Insoweit ist das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach es zu keiner Beeinträchtigung der Sichtverbindungen kommen würde, bei entsprechender Auswahl der Ausgangslage für die Beobachtung durchaus zutreffend.

Das Verwaltungsgericht geht jedoch mit der für die Beurteilung des örtlichen Stadtbildes zuständigen Amtssachverständigen davon aus, dass zumindest ein Großteil der Fußgänger nicht die Fahrbahn benutzt und sich auch nicht durch die Bereiche der Fahrradabstellplätze bewegt, auch wenn dies technisch durchaus möglich sein mag, sondern schlicht den Gehsteig entlang der südlichen

Gebäudefassade verwendet. Von diesem Gehsteig aus beobachtet entsprechen die beiden Einhausungen jeweils einem ebenerdigen Gebäude, welches mit einer Höhe von etwas über 2 Metern von einem Großteil der Fußgänger – ausgehend von einer Körpergröße in der Regel unter 2 Metern – nicht überblickt werden kann und somit für diese Fußgänger die erwähnten Sichtverbindungen unterbricht. Für Fußgänger zumindest auf dem Gehsteig an der südlichen Straßenseite muss somit der Eindruck einer Verbauung des Streifens zwischen Gehsteig und Fahrbahn entstehen und geht damit der Charakter des Streifens zwischen Gehsteig und Fahrbahn als Freifläche – entsprechend der Ausweisung als öffentliche Verkehrsfläche im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan – verloren.

Das eingereichte Bauvorhaben steht somit mit dem vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan beabsichtigten örtlichen Stadtbild insoweit nicht im Einklang, als die Flächen, auf denen die beiden projektgegenständlichen Einhausungen errichtet werden sollen, als Teil der öffentlichen Verkehrsfläche ausgewiesen sind und somit ihren Charakter als Freiflächen im örtlichen Stadtbild bewahren sowie wichtige Sichtverbindungen für Fußgänger in den ... Bezirk, in den ... Bezirk und auf den Eingangsbereich des Einkaufszentrums „...“ nicht beeinträchtigen sollen. Das Bauvorhaben beeinträchtigt sowohl den Charakter der für die Verbauung vorgesehenen Flächen als Freiflächen als auch die genannten Sichtverbindungen und somit das vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild.

Wenn die Beschwerdeführerin vorsieht, dass die Einhausung seitlich nur bis zu einer Höhe von 1 Meter mittels durchsichtigen Glases erfolgen soll, so ist dazu auszuführen, dass die Einhausung jeweils eine Breite von 5 Meter und eine Länge von 12 Meter aufweist und der raumbildende Charakter der Einhausung auf Grund ihrer Ausdehnung durch die seitlich freibleibenden Bereiche nur unwesentlich abgemildert wird. Die obigen Ausführungen zur Beeinträchtigung des örtlichen Stadtbildes durch die beiden gegenständlichen Bauvorhaben bleiben somit unbeschadet der seitlich freibleibenden Bereiche der beiden Einhausungen gültig.

Im Behördenverfahren hat die Magistratsabteilung 37 eine gutachtliche Stellungnahme der für verkehrstechnische Fragen zuständigen Magistratsabteilung 46 eingeholt, in der die Magistratsabteilung 46 dargelegt hat, dass durch die beiden Einhausungen die Verkehrssicherheit beeinträchtigt werde.

Dies liege darin, dass wichtige Sichtverbindungen zwischen Fußgängerverkehr und Straßenverkehr unterbrochen würden, wobei in diesem Bereich auf der Fahrbahn vor allem Linienbusse unterwegs sind. Der Privatsachverständige der Beschwerdeführerin ist dieser Einschätzung mit einem Gegengutachten entgegengetreten. Die Behörde hat den verkehrstechnischen Aspekt bei Erlassung des beschwerdegegenständlichen Bescheides nicht weiterverfolgt. Auch das Verwaltungsgericht hat sich mit diesen divergierenden verkehrstechnischen Gutachten nicht inhaltlich auseinandergesetzt.

Dazu hat das Verwaltungsgericht erwogen:

Zum einen befinden sich die beiden geplanten Einhausungen auf Flächen, die Teil einer öffentlichen Verkehrsfläche sowie Teil einer öffentlichen Straße sind. Für die Einhausungen ist somit eine Bewilligung gemäß § 82 Abs. 1 StVO erforderlich. Die Beschwerdeführerin besitzt bereits eine Bewilligung gemäß § 82 Abs. 1 StVO für das Aufstellen von Tischen und Stühlen sowie das Betreiben eines Schanigartens auf diesen Flächen, nicht aber für die Herstellung einer Einhausung dieser Schanigärten. Die Frage der Verkehrssicherheit ist nach Einschätzung des Verwaltungsgerichts im Bewilligungsverfahren gemäß § 82 Abs. 1 StVO von der für das Bewilligungsverfahren nach der StVO zuständigen Behörde zu beurteilen. Die Bewilligungserfordernisse nach § 82 Abs. 1 StVO bestehen kumulativ zu den Bewilligungserfordernissen nach der Bauordnung für Wien.

Es hat sich somit für das Verwaltungsgericht die Rechtsfrage ergeben, ob die Frage der Verkehrssicherheit, wie sie bereits im Bewilligungsverfahren nach § 82 Abs. 1 StVO zu prüfen ist, auch im Baubewilligungsverfahren gemäß § 71 BauO für Wien zu prüfen ist. Dazu hat das Verwaltungsgericht zunächst erwogen, dass der Bauordnung für Wien keine Bestimmung zu entnehmen ist, nach der eingereichte Bauvorhaben daraufhin zu prüfen sind, ob durch das Bauvorhaben Sichtverbindungen im Straßenverkehr und damit die Verkehrssicherheit beeinträchtigt werden. Eine derartige Prüfung würde lediglich eine Verdoppelung der inhaltlichen Prüfung einer identen Fragestellung in zwei unterschiedlichen Verfahren bewirken. Die Frage einer etwaigen Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit ist daher in einem allfälligen Bewilligungsverfahren nach § 82 Abs. 1 StVO, nicht aber zusätzlich im Baubewilligungsverfahren zu prüfen.

Darüber hinaus wäre es auch nicht entscheidungsrelevant gewesen, ob zu den beiden oben ausgeführten Versagungsgründen gegebenenfalls noch ein dritter Versagensgrund hinzukommt oder es beim Vorliegen von zwei Versagensgründen bleibt.

Die Beschwerdeführerin hat das Bauvorhaben gemäß § 71 Bauordnung für Wien eingereicht. § 71 Bauordnung für Wien lautet:

„Bewilligung für Bauten vorübergehenden Bestandes

§ 71. Bauwerke, die vorübergehenden Zwecken dienen oder nicht dauernd bestehen bleiben können, sei es wegen des bestimmungsgemäßen Zweckes der Grundfläche, sei es, weil in begründeten Ausnahmefällen die Bauwerke den Bestimmungen dieses Gesetzes aus sachlichen Gegebenheiten nicht voll entspricht, kann die Behörde auf eine bestimmte Zeit oder auf Widerruf bewilligen. Für sie gelten die Bestimmungen dieses Gesetzes sowie des Wiener Garagengesetzes 2008 insofern nicht, als nach Lage des Falles im Bescheid auf die Einhaltung dieser Bestimmungen verzichtet worden ist. Der Bewilligung dürfen durch dieses Gesetz gegebene subjektiv-öffentliche Rechte nicht entgegenstehen und es darf die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen nicht vermindert werden, es sei denn, dass der Berechtigte der Bewilligung ausdrücklich zugestimmt hat oder keine Parteistellung (§ 134 Abs. 3) erlangt hat.“

Die Beschwerdeführerin hat in ihrem Bewilligungsansuchen keinen Zeitraum angeführt, über den die beiden beantragten Einhausung Bestand haben sollen. Die Beschwerdeführerin hat in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass die beiden Einhausungen (zumindest) bis Ende des Jahres 2027 Bestand haben sollen.

Das Verwaltungsgericht hat dazu erwogen, dass die angestrebte Bestandsdauer der Einhausungen somit zumindest einige Jahre (zumindest die Jahre 2026 und 2027) betragen soll. Die durch das gegenständliche Bauvorhaben bewirkte Beeinträchtigung der Widmung als öffentliche Verkehrsfläche und somit als unverbauter Freiraum und des beabsichtigten örtlichen Stadtbildes durch die Freihaltung dieses unverbauten Freiraumes und der oben ausgeführten Sichtverbindungen sind somit nicht bloß kurzfristiger Natur, sondern erstreckt sich über Jahre.

Bei der von der Beschwerdeführerin angestrebten Bestandsdauer von mehreren Jahren ist somit für die Beschwerdeführerin auch dann nichts gewonnen, wenn die

verfahrensgegenständlichen Einhausungen nur vorübergehend Bestand haben und nach einigen Jahren entfernt werden sollen.

Das eingereichte Bauvorhaben hat sich somit im Ergebnis als nicht bewilligungsfähig erwiesen. Insbesondere konnte auch die von der Beschwerdeführerin angestrebte Bewilligung für einige Jahre nicht erteilt werden. Die erfolgte Versagung des eingereichten Bauvorhabens durch die Behörde im beschwerdegegenständlichen Bescheid ist somit zu Recht erfolgt. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 340,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Dr. Oppel