



STADTRECHNUNGSHOF WIEN

Landesgerichtsstraße 10

A-1082 Wien

Tel.: 01 4000 82829 FAX: 01 4000 99 82810

E-Mail: post@stadtrechnungshof.wien.at

www.stadtrechnungshof.wien.at

DVR: 0000191

StRH VI - 59-1/15

MA 59, Bauliche Maßnahmen an Marktständen

KURZFASSUNG

Bei den von der Magistratsabteilung 59 durchgeführten marktbehördlichen Baubewilligungsverfahren wurde grundsätzlich eine ordnungsgemäße Vorgehensweise festgestellt. Mängel bestanden in formaler Hinsicht bei der Formulierung von Auflagen und Bedingungen sowie bei der Vermischung von zusätzlichen Hinweisen und Bescheidbestandteilen.

Hinsichtlich der Verteilung von Aufgaben zwischen den Magistratsabteilungen 37 und 59 erschien eine Evaluierung der bestehenden Vereinbarung erforderlich. In einem besonderen Bewilligungsverfahren war eine Einbindung der Bezirksvorsteherin des betreffenden Wiener Gemeindebezirkes durch die Magistratsabteilung 59 gegeben.

INHALTSVERZEICHNIS

1. Allgemeines	5
2. Prüfungsgegenstand und Prüfbefugnis	6
2.1 Prüfungsgegenstand.....	6
2.2 Prüfbefugnis	7
3. Rechtliche Grundlagen	7
3.1 Marktordnung 2006.....	7
3.2 Bauordnung für Wien.....	8
3.3 Dezentralisierungshandbuch	9
4. Organisation und Zuständigkeiten	11
4.1 Magistratsabteilung 59.....	11
4.2 Magistratsabteilung 19.....	12
4.3 Magistratsabteilung 25.....	13
4.4 Magistratsabteilung 37.....	13
5. Feststellungen und Empfehlungen	14
5.1 Bauverfahren in Marktgebieten.....	14
5.2 Feststellungen zu den Verfahren der Magistratsabteilung 59.....	15
5.3 Feststellungen zu einem besonderen Bewilligungsverfahren	17
6. Zusammenfassung der Empfehlungen	19

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs	Absatz
bzgl.....	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.....	circa
etc.....	et cetera
lit.....	litera

lt..... laut
m Meter
m² Quadratmeter
Nr..... Nummer
o.a. oben angeführt
Pkt. Punkt
rd. rund
s..... siehe
u.a. unter anderem
z.B. zum Beispiel

PRÜFUNGSERGEBNIS

Der Stadtrechnungshof Wien unterzog die Magistratsabteilung 59 in ihrer Funktion als Behörde in Verfahren bzgl. baulicher Maßnahmen an Marktständen einer Prüfung und teilte das Ergebnis seiner Wahrnehmungen nach Abhaltung einer diesbezüglichen Schlussbesprechung der geprüften Stelle mit. Die von der geprüften Stelle abgegebene Stellungnahme wurde berücksichtigt. Allfällige Rundungsdifferenzen bei der Darstellung von Berechnungen wurden nicht ausgeglichen.

1. Allgemeines

Im Gemeindegebiet von Wien wird eine Vielzahl von Märkten abgehalten. Diese sind zum einen Märkte, die sich auf einem dauerhaft eingerichteten Marktgebiet befinden und zum anderen sogenannte Anlass- und Gelegenheitsmärkte. Diese finden für eine zeitlich begrenzte Dauer auf öffentlichen Flächen statt.

Zu den dauerhaft eingerichteten Märkten zählen 17 sogenannte Detailmärkte sowie der Großmarkt Wien. Daneben gibt es fünf ortsfeste Wochenmärkte, die lediglich an bestimmten Tagen zu festgelegten Zeiten geöffnet sind. Weiters finden in Wien an festgelegten Plätzen ein Antiquitätenmarkt, zahlreiche Flohmärkte sowie auch jahreszeitlich bedingte Gelegenheitsmärkte statt. Darüber hinaus können private Organisatorinnen bzw. Organisatoren anlassbezogene Märkte auf Straßen bzw. Plätzen, wie z.B. Kirtage, Straßenfeste etc. beantragen.

Die nachstehend angeführten 17 Detailmärkte befinden sich auf Grundstücken, die im Eigentum der Stadt Wien stehen und von der Magistratsabteilung 59 verwaltet werden.

- Brunnenmarkt
- Floridsdorfer Markt
- Gersthofer Markt
- Hannovermarkt
- Johann-Nepomuk-Vogl-Markt

- Karmelitermarkt
- Kutschkermarkt
- Meidlinger Markt
- Meiselmarkt
- Naschmarkt
- Nußdorfer Markt
- Rochusmarkt
- Schwendermarkt
- Sonnbergmarkt
- Viktor-Adler-Markt
- Volkertmarkt
- Vorgartenmarkt

Mit Ausnahme des Meiselmarktes, bei dem die Marktstände in Form von Verträgen vergeben werden, erfolgt die Vergabe bei den übrigen Detailmärkten an die Marktparteien in Form von Zuweisungen.

Gemäß der Geschäftseinteilung für den Magistrat der Stadt Wien ist die Magistratsabteilung 59 für das Führen und Verwalten der Märkte zuständig. Darüber hinaus hat sie die Funktion der Bauherrin wahrzunehmen. Neben diesen Funktionen ist die Dienststelle Behörde für die Bewilligung von Neu-, Zu- und Umbauten von Marktständen auf der Grundlage der Marktordnung 2006. Im Rahmen dieser Funktion werden rd. 120 Verfahren jährlich abgewickelt.

2. Prüfungsgegenstand und Prüfbefugnis

2.1 Prüfungsgegenstand

Der Stadtrechnungshof Wien unterzog die Tätigkeit der Magistratsabteilung 59 als Behörde für die Bewilligung von Neu-, Zu- und Umbauten von Marktständen einer Einschau.

Die Einschau umfasste die von der Magistratsabteilung 59 in den Jahren 2011 bis 2014 durchgeführten Bewilligungsverfahren für die Errichtung bzw. Abänderung von Markt-

ständen. Aus allen Verfahren wurden stichprobenweise 55 ausgewählt. Ein wesentliches Auswahlkriterium der Stichprobe war, ob der betreffende Marktstand einem "größeren" Um- oder Zubau unterzogen wurde. Ein weiteres Kriterium bildete auch die Verteilung der Verfahren über das gesamte Stadtgebiet.

Beim Großmarkt Wien als Spezialfall wurden zusätzlich auch die von der Magistratsabteilung 37 ausgestellten Bewilligungsbescheide nach der Wiener Bauordnung eingesehen.

2.2 Prüfbefugnis

Gemäß § 73c der Wiener Stadtverfassung obliegt dem Stadtrechnungshof Wien, die den Organen der Gemeinde obliegende Vollziehung der sich auf die Sicherheit des Lebens oder der Gesundheit von Menschen beziehenden behördlichen Aufgaben zu prüfen.

3. Rechtliche Grundlagen

3.1 Marktordnung 2006

Gemäß der Marktordnung 2006 bedürfen Marktparteien einer Bewilligung der Marktverwaltung *"wenn die Marktstandseinrichtung oder ihre Ausstattung geeignet ist, das Leben und Gesundheit des Gewerbetreibenden oder der Gewerbetreibenden, der mittätigen Familienangehörigen, des mittätigen eingetragenen Partners oder der mittätigen eingetragenen Partnerin oder der Kunden oder Kundinnen, die den Marktstand der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, zu gefährden, für die Einrichtung oder den Abbruch von standfesten Bauten, für die Aufstellung eines Verkaufswagens und von Verkaufskojen, welche nicht nur tageweise vergeben sind, für jede Änderung des äußeren Erscheinungsbildes an standfesten Bauten, von Verkaufswägen oder Verkaufskojen auf Plätzen, welche nicht nur tageweise vergeben sind"*.

Die Marktverwaltung hat auf Ansuchen der Marktpartei ein Verwaltungsverfahren durchzuführen und mit Bescheid über das begehrte Vorhaben abzusprechen. Dabei darf die marktbehördliche Bewilligung nur erteilt werden, wenn u.a. die örtlichen Markt-

verhältnisse dies gestatten, das Leben oder die Gesundheit von Personen nicht gefährdet wird und das Marktbild nicht beeinträchtigt wird.

Ist das Einreichprojekt in der von der Marktpartei vorgelegten Form nicht bewilligungsfähig, sind die Unterlagen durch die Marktpartei selbst verbessern zu lassen. Ist das Projekt grundsätzlich bewilligungsfähig, kann die marktbehördliche Bewilligung unter der Vorschreibung von Auflagen erteilt werden. Auflagen sind aber gemäß Marktordnung nur hinsichtlich der Beschaffenheit, der Ausstattung, der Reinhaltung, der Instandhaltung, dem äußeren Erscheinungsbild etc. zu erteilen.

Grundsätzlich gilt, dass das vorgelegte Einreichprojekt dem ausdrücklichen Wunsch der jeweiligen Antragstellerin bzw. des jeweiligen Antragstellers entspricht. Nach der Judikatur zur Wiener Bauordnung ist es verboten, solche Auflagen oder Bedingungen seitens der Behörde vorzuschreiben, durch die das vorgelegte Projekt grundlegend abgeändert wird. Damit soll vor allem verhindert werden, dass das Vorhaben der Bauwerberin bzw. des Bauwerbers nicht in seinem Wesen verändert wird. Außerdem bedeuten solche Auflagen oder Bedingungen eine unzulässige Einflussnahme auf die Gestaltung des Willens der Bauwerberin bzw. des Bauwerbers. Ferner dürfen Auflagen und Bedingungen der Bescheidwerberin bzw. dem Bescheidwerber nicht vorschreiben, dass sie bzw. er in die Rechte Dritter einzugreifen habe.

3.2 Bauordnung für Wien

Nach der Bauordnung für Wien ist für Stände auf Märkten in einem Marktgebiet im Sinn der Marktordnung weder eine Baubewilligung noch eine Bauanzeige erforderlich. Solche Anlagen müssen aber dennoch den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsbestimmungen entsprechen und sind andernfalls zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die zuständige Behörde Aufträge zur Beseitigung dieser Marktstände erteilen. Solche Aufträge müssen dann erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht.

Ferner sind auch bei den Marktständen die Bestimmungen der Wiener Bauordnung hinsichtlich der Fertigstellungsanzeige für das Bauwerk sowie hinsichtlich der Fertigstel-

lung von Hauskanälen, Senkgruben und Hauskläranlagen, anzuwenden. In Bezug auf die technische Ausgestaltung sind ebenfalls die verbindlichen Richtlinien des Österreichischen Institutes für Bautechnik sowie sonstige technische Normen maßgebend.

Anzumerken war, dass der Begriff des "Marktstandes" in den genannten gesetzlichen Grundlagen nicht eindeutig definiert ist. Weiters war ebenso festzustellen, dass für einige Marktstände auch um eine Baubewilligung nach der Wiener Bauordnung angesucht wurde, obwohl hierfür, wie vorhin erwähnt, grundsätzlich eine Befreiung besteht.

3.3 Dezentralisierungshandbuch

3.3.1 Im Magistrat der Stadt Wien bestehen bereits seit längerer Zeit Bestrebungen hinsichtlich der Organisation und der Verwaltung dem Aspekt der verstärkten Ausrichtung nach regionalen Kriterien Rechnung zu tragen. Insbesondere soll dadurch der Bevölkerung ein verbesserter Zugang zu den Einrichtungen der Stadtverwaltung ermöglicht werden. Ein Teil dieser Bestrebungen war die verstärkte Mitwirkung der Bezirksorgane an verschiedenen Verwaltungsaufgaben.

Von der Bereichsleitung für Dezentralisierung der Magistratsdirektion wurden im Jahr 2006 mit dem Dezentralisierungshandbuch die Mitwirkungs- und Informationsrechte der Bezirksorgane zusammenfassend dargestellt. Im Jahr 2013 wurde dieses Handbuch überarbeitet. Grundsätzlich ist der Wirkungsbereich der Bezirksorgane in der Wiener Stadtverfassung festgelegt. Das Dezentralisierungshandbuch nimmt Bezug auf diese gesetzliche Grundlage.

3.3.2 Im Dezentralisierungshandbuch ist für die Magistratsabteilung 59 angegeben, dass vor der Antragsstellung zur Errichtung, Verlegung oder Auflassung eines Marktes die Stellungnahme der betroffenen Bezirksvertretung einzuholen ist (Dezentralisierungshandbuch Pkt. 2.13).

3.3.3 Ferner ist diesem Handbuch zu entnehmen, dass auch bei der Vollziehung der Gewerbeordnung eine Mitwirkung der Bezirksvorsteherinnen bzw. Bezirksvorsteher gegeben ist. Bei der Gewerbeordnung 1994 handelt es sich um ein Bundesgesetz, das in

mittelbarer Bundesverwaltung vollzogen wird. Eine Mitwirkung der Bezirksvorsteherinnen bzw. Bezirksvorsteher kommt daher nur bei jenen Aufgaben in Betracht, welche die Gewerbeordnung ausdrücklich als Aufgaben der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich festgelegt hat. Eine formelle Parteistellung für die Bezirksvorsteherinnen bzw. Bezirksvorsteher ist aufgrund dieser gesetzlichen Grundlage aber nicht gegeben.

In jedem Genehmigungsverfahren für eine gewerbliche Betriebsanlage ist zum Schutz der öffentlichen Interessen die Gemeinde im Rahmen ihres Wirkungsbereiches zu hören. Entsprechend dem Dezentralisierungshandbuch der Stadt Wien (Pkt. 3.13) ist die Wahrnehmung dieses Rechtes den Bezirksvorsteherinnen bzw. Bezirksvorstehern ausdrücklich zugeordnet.

Genauso wie bei der Gewerbeordnung ist eine solche Mitwirkung bei der Vollziehung der Bauordnung für Wien festgelegt. Im Rahmen dieser Mitwirkung wurden im Dezentralisierungshandbuch (Pkt. 3.15) zwei Rechte angeführt. Einerseits sind die Bezirksvorsteherinnen bzw. Bezirksvorsteher im Zuge der Durchführung baupolizeilicher Verfahren zu hören bzw. zur Teilnahme an Verhandlungen einzuladen. Andererseits übt der Bauausschuss bei der Vollziehung des § 69 der Bauordnung für Wien eine behördliche Tätigkeit aus. Die oben genannten baupolizeilichen Verfahren sind in den Beilagen zum Dezentralisierungshandbuch der Stadt Wien aufgelistet.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass neben den oben genannten Mitwirkungsrechten der Bezirksvorsteherinnen bzw. Bezirksvorsteher auch ein Mitwirkungsrecht bei der Errichtung, Verlegung und Auflassung von Christbaummärkten, Neujahrsmärkten und mit Bescheid der Marktverwaltung zu genehmigenden Anlassmärkten gegeben ist (Dezentralisierungshandbuch Pkt. 3.33).

3.3.4 Über diese Mitwirkungsrechte hinaus stehen den Bezirksvorsteherinnen bzw. Bezirksvorstehern zahlreiche Informationsrechte zu. Dies ist bei all jenen Verfahren der Fall, bei denen die Interessen des Bezirkes berührt werden. In der *"Verordnung des Bürgermeisters, mit der jene Angelegenheiten bestimmt werden, über die die Bezirksvorsteher zu informieren sind"*, sind diese Rechte festgelegt und näher beschrieben.

Beispielsweise besteht eine derartige Informationspflicht bei generellen Maßnahmen und Zielvorstellungen der Stadtentwicklung sowie bei generellen verkehrsordnenden Maßnahmen.

3.3.5 Ein Anhörungsrecht der Bezirksvorsteherinnen bzw. Bezirksvorsteher besteht aufgrund einer weiteren Verordnung des Bürgermeisters z.B. bei der Festsetzung der Marktzeiten oder bei der Bewilligung von Sperrstundenverlängerungen.

3.3.6 Kann im Rahmen eines Verfahrens, z.B. bei einer kommissionellen Verhandlung, keine übereinstimmende Ansicht zwischen der Bezirksvorsteherin bzw. dem Bezirksvorsteher und der verfahrensführenden Dienststelle erzielt werden, so ist vor der Entscheidung der Behörde die zuständige Stadträtin bzw. der zuständige Stadtrat zu informieren.

4. Organisation und Zuständigkeiten

4.1 Magistratsabteilung 59

Wie bereits erwähnt, nimmt die Magistratsabteilung 59 die Behördenfunktion für die Bewilligung von Neu-, Zu- und Umbauten von Marktständen auf der Grundlage der Marktordnung 2006 wahr. Innerhalb der Dienststelle ist diese Aufgabe der Gruppe Märkte, Wirtschaft mit dem Fachbereich Märkte zugeordnet.

Im Rahmen des Bewilligungsverfahrens ersucht die Magistratsabteilung 59, sofern das Vorhaben das Stadtbild betrifft, die Magistratsabteilung 19 um eine Stellungnahme. Letztere Dienststelle nimmt unter Bezugnahme auf die Bauordnung für Wien eine architektonische Bewertung vor. In Bezug auf die geltenden technischen sowie baubehördlichen Vorschriften und Normen beauftragt die Magistratsabteilung 59 die Magistratsabteilung 25 mit einer Beurteilung des Vorhabens.

Laut Auskunft der Magistratsabteilung 59 werden die jeweiligen Bezirksorgane unter Bezugnahme auf die Festlegungen im erwähnten Dezentralisierungshandbuch bei der Bewilligung von Neu-, Zu- und Umbauten von Marktständen nicht einbezogen. Eine

Einbeziehung erfolge aber dennoch, wenn z.B. Lokalausweise durchgeführt werden.

Die Gruppe Märkte, Wirtschaft mit dem Fachbereich Märkte der Magistratsabteilung 59 ist neben den erwähnten Bewilligungsverfahren auch für die Kontrolle und Überprüfung der Einhaltung von Auflagen zuständig. Im Rahmen dieser Aufgabe werden regelmäßige Revisionen auf den Wiener Märkten durchgeführt.

4.2 Magistratsabteilung 19

Die Magistratsabteilung 19 ist neben der o.a. Beratung und Begutachtung im Zuge von Baugenehmigungsverfahren, wobei hier die marktbehördlichen Bewilligungsverfahren von dauerhaft eingerichteten Marktständen zu verstehen sind, auch für die Erstellung von Konzepten für die Stadtgestaltung und die Ortsbilderhaltung zuständig. Bei einem Bau- bzw. Umbauvorhaben von Marktständen ist nicht nur das Marktbild, sondern auch das direkte Umfeld des Marktes, der sich im öffentlichen Raum befindet, zu berücksichtigen.

Anzumerken war, dass in Wien bzgl. des Erscheinungsbildes von Marktständen keine einheitlichen Vorgaben bestehen. Für einige Märkte wurden im Auftrag der Magistratsabteilung 19 bzw. in Zusammenarbeit mit externen Planerinnen bzw. Planern sowie weiteren Fachdienststellen der Stadt Wien Konzepte für die Stadtgestaltung und die Ortsbilderhaltung erarbeitet. Derartige Ausarbeitungen lagen im Zeitpunkt der Prüfung in Form von Handbüchern bzw. Studien für den Brunnenmarkt, den Kutschkermarkt sowie den Naschmarkt vor.

Hinsichtlich einer Aufstockung von Marktständen, um beispielsweise gastronomische Verabreichungsplätze auf der Dachebene zu schaffen, wurde seitens der Dienststelle angegeben, dass derartige Nutzungen nur in Ausnahmefällen befürwortet würden. Voraussetzungen dafür sind, dass der Betrieb einer derartigen Geschoßebene dem städtebaulichen Konzept nicht widerspricht, die baulichen und statischen Voraussetzungen gegeben sind, Lärmimmissionen bei den Anrainerinnen bzw. Anrainern das ortsübliche Maß nicht überschreiten und die Betriebszeiten mit den Marktzeiten über-

einstimmen. So wären vor allem dauerhafte Aufbauten wie z.B. Markisen, Musikanlagen mit Hintergrundbeschallung etc. nicht bewilligungsfähig.

4.3 Magistratsabteilung 25

Wie o.a. stellt die Dienststelle Amtssachverständige für die Begutachtung von baulichen und haustechnischen Herstellungen im Rahmen von marktbehördlichen Verfahren bei. Diese Aufgabe ist innerhalb der Dienststelle der Gruppe Stadterneuerung zugeordnet.

Die Beurteilung von Vorhaben betreffend Neu-, Zu- und Umbauten von Marktständen nehmen die Bediensteten der Magistratsabteilung 25 seit dem Jahr 2009 vor. Davor war diese Aufgabe von der Magistratsabteilung 34 wahrgenommen worden.

Zwischen den Magistratsabteilungen 25 und 59 besteht hinsichtlich der in Rede stehenden behördlichen Tätigkeiten ein laufender Informationsaustausch. Im Zuge eines Bewilligungsverfahrens übermittelt die Magistratsabteilung 59 den Antrag bzw. die eingereichten Unterlagen der Magistratsabteilung 25, welche eine technische Bewertung vornimmt und Auflagen bzw. Bedingungen der Behörde vorschlägt. Diese Auflagen werden zu einem überwiegenden Teil einem Auflagenkatalog entnommen, in dem rd. 100 vorformulierte Auflagen gelistet sind. Im Anlassfall, z.B. bei sich ändernden technischen Vorschriften oder Normen, werde lt. Auskunft durch die Magistratsabteilung 25, auch ein Kontakt zu anderen technischen Dienststellen wie z.B. der Magistratsabteilung 36 hergestellt.

4.4 Magistratsabteilung 37

Im Jahr 2010 wurde auf der Grundlage einer Entscheidung der damaligen Bauoberbehörde aus demselben Jahr eine Vereinbarung über baurechtliche Bestimmungen im marktbehördlichen Bewilligungsverfahren zwischen den Magistratsabteilungen 25, 37 und 59 geschlossen.

Da aufgrund der Entscheidung der Bauoberbehörde Bauwerke auf Marktgebieten nicht mehr baubewilligungspflichtig sind, werde die Magistratsabteilung 37 bei marktbehördlichen Ansuchen nur mehr dann beigezogen, wenn diese ein gewisses Ausmaß über-

schreiten. Als Richtwert wurde u.a. ein Zubau von 500 m² an einem bestehenden Bauwerk am Großmarkt Wien genannt. Die Beurteilung, ob dieses Ausmaß überschritten und die Magistratsabteilung 37 zu befassen ist, wurde gemäß der Vereinbarung den Magistratsabteilungen 25 bzw. 59 zugeordnet.

Anzumerken war, dass die Aufgaben der damaligen Bauoberbehörde nunmehr durch das Landesverwaltungsgericht Wien wahrzunehmen sind.

5. Feststellungen und Empfehlungen

5.1 Bauverfahren in Marktgebieten

5.1.1 Wie bereits im Pkt. 4.4 des Berichts dargestellt, wurde eine Festlegung hinsichtlich der Zuordnung der baubehördlichen Aufgaben zur Magistratsabteilung 59 getroffen.

Die Einsichtnahme in einzelne Verfahrensakte über Bewilligungen zeigte, dass der o.a. Vereinbarung nicht gänzlich entsprochen wurde, zumal am Großmarkt Wien neben den marktbehördlichen Bewilligungen auch Baubewilligungen durch die Magistratsabteilung 37 erteilt wurden. Laut Vereinbarung wäre die Magistratsabteilung 37 als sachverständige Dienststelle von der Magistratsabteilung 59 in das marktbehördliche Verfahren einzubeziehen gewesen, sofern das vereinbarte bauliche Ausmaß überschritten gewesen wäre. In den vom Stadtrechnungshof Wien eingesehenen Verfahren war dieses Ausmaß in keinem der Fälle erreicht.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl der Magistratsabteilung 59, die aus dem Jahr 2010 bestehende Vereinbarung mit den Magistratsabteilungen 25 und 37 hinsichtlich der Einhaltung zu evaluieren und gegebenenfalls Präzisierungen dieser vorzunehmen.

5.1.2 Wie aus der erwähnten Entscheidung der Bauoberbehörde für Wien aus dem Jahre 2010 zu entnehmen war, *"ist für Stände auf Märkten in einem Marktgebiet im Sinn der Marktordnung weder eine Baubewilligung noch eine Bauanzeige erforderlich"*. Der Begriff des Marktstandes stellt hinsichtlich dieser Entscheidung ein wesentliches Merkmal für die Abgrenzung der Bewilligungspflicht nach der Bauordnung für Wien dar. Der

Stadtrechnungshof Wien stellte fest, dass weder im Gewerberecht noch im Baurecht eine eindeutige Definition dieses Begriffs getroffen wurde.

Demgegenüber ist der Begriff des "Gebäudes" in der Bauordnung für Wien (§ 60 Abs 1 lit. a) u.a. folgendermaßen definiert: *"Ein einzelnes Gebäude ist ein raumbildendes Bauwerk, das in seiner Bausubstanz eine körperliche Einheit bildet und nicht durch Grenzen eines Bauplatzes oder Bauloses oder durch Eigentumsgrenzen geteilt ist, ausgenommen die zulässige Bebauung von Teilen des öffentlichen Gutes."*

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl der Magistratsabteilung 59, hinsichtlich der Abgrenzung des Begriffs "Marktstand" gegenüber dem Begriff "Gebäude" für die Klärung der behördlichen Zuständigkeit gemeinsam mit der Magistratsabteilung 37 eine Definition festzulegen.

5.2 Feststellungen zu den Verfahren der Magistratsabteilung 59

5.2.1 Im Allgemeinen wird, wie bereits erwähnt, auf Antrag einer Bewilligungswerberin bzw. eines Bewilligungswerbers ein Verfahren eröffnet. Die beizubringenden Unterlagen werden von der Marktbehörde an die Magistratsabteilung 25 zur Begutachtung hinsichtlich ihrer Bewilligungsfähigkeit übermittelt. Der von der Magistratsabteilung 25 erstellte technische und baubehördliche Befund sowie das daraus abgeleitete Gutachten dient als Grundlage für den zu erlassenden Bescheid der Magistratsabteilung 59. Die Einsichtnahme des Stadtrechnungshofes Wien in die Unterlagen zeigte, dass die Beschreibung des jeweiligen Projektes sowie die vorgeschlagenen Auflagen und Bedingungen nahezu vollständig und unverändert in die Bewilligungsbescheide übernommen wurden. Ferner war festzustellen, dass die Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 25 in ihren schriftlichen Ausführungen auch Bescheidbestandteile wie z.B. die rechtliche Begründung sowie die Rechtsmittelbelehrung für die von der Magistratsabteilung 59 auszustellenden Bescheide vorformulierten. Der Stadtrechnungshof Wien empfahl der Magistratsabteilung 59, eine formal korrekte Abgrenzung der Aufgaben der Behörde von jenen der Amtssachverständigen vorzunehmen und dies den Amtssachverständigen gegenüber zu kommunizieren.

5.2.2 In mehreren Bescheiden fanden sich Auflagen oder Bedingungen, die projektändernden Charakter aufwiesen, was nach der Judikatur zur Wiener Bauordnung nicht zulässig ist. Im Zuge der Einschau wurde jedoch festgestellt, dass in einem Bescheid als Bedingung angeführt war, dass *"entgegen dem Plan ... die durchschnittliche Raumhöhe im Obergeschoss mindestens 2,50 m betragen"* muss. Nach Ansicht des Stadtrechnungshofes Wien wäre eine Richtigstellung des Planes seitens des Projektwerbers geboten gewesen.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl der Magistratsabteilung 59, künftig darauf zu achten, dass die Erteilung von Auflagen bzw. Bedingungen nicht entgegen der geltenden Judikatur zur Bauordnung für Wien vorgenommen wird.

5.2.3 Ferner fanden sich in den Bescheiden Auflagen bzw. Bedingungen, die aufgrund ihrer Formulierung die Bescheidnehmerin bzw. den Bescheidnehmer dazu verpflichten, in Rechte Dritter einzugreifen. Beispielsweise war unter dem Titel "Lebensmittelhygiene" vorgeschrieben, dass *"während der Verarbeitung von offenen Dämmstoffen auf Mineralfaserbasis ... Sorge zu tragen"* ist, *"dass in einem Umkreis von ca. 20 m vom Stand keine unverpackten Lebensmittel ausgeräumt sind."* Der Stadtrechnungshof Wien empfahl der Magistratsabteilung 59 diesbezüglich eine Anpassung der Formulierung von Auflagen und Bedingungen dahingehend vorzunehmen, dass eindeutig nur die Bescheidnehmerin bzw. der Bescheidnehmer verpflichtet wird.

5.2.4 Den eingesehenen Bescheiden waren *"Hinweise"* angeschlossen, die u.a. entweder zusätzliche, oder bereits im Bescheid angeführte Auflagen und Bedingungen enthalten haben. Darüber hinaus waren nicht näher begründete allgemeine Verweise auf Gesetze und Normen sowie zivilrechtliche Vorgaben bzw. Haftungsregelungen, die im Rahmen des Bestandsverhältnisses zwischen der Grundstückseigentümerin und der Bestandsnehmerin zu regeln sind, aufgelistet.

Beispielsweise war die Auflage *"Bei der Bauführung ist auf den Marktbetrieb Rücksicht zu nehmen, insbesondere ist eine Belästigung der Anrainer durch Lärm und Staub zu vermeiden"* sowohl im Bescheid als auch in den beiliegenden Hinweisen angeführt. Der

Hinweis *"Der Konsensinhaber ist für alle durch diese Arbeiten oder durch den Bestand dieser Herstellungen entstehenden Schäden an städtischem Eigentum haft- und ersatzpflichtig"* formuliert einen zivilrechtlichen Grundsatz.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl der Magistratsabteilung 59, die den Bescheiden beigefügten Hinweise hinsichtlich ihrer verwaltungsrechtlichen Relevanz zu überprüfen sowie Auflagen und Bedingungen bzw. Informationen eindeutig zu trennen.

5.2.5 Der Stadtrechnungshof Wien nahm an einer Einschau der Magistratsabteilung 59 hinsichtlich der Überprüfung der Einhaltung von Auflagen und Bedingungen bei Marktständen teil. Die Grundlage der Einschau durch die Behördenorgane der Magistratsabteilung 59 bildeten die diesbezüglichen Bewilligungsbescheide. Bei Feststellung von Mängeln wurde der betreffenden Marktpartei vor Ort, unter Setzung einer angemessenen Frist, ein Auftrag zur Behebung dieser erteilt. Die Überprüfung vor Ort umfasste beispielsweise die Lüftungsanlagen, die Löschhilfen, die Kälteanlagen, die Gasanlagen, die elektrischen Anlagen, vorgelegte Prüfbefunde.

Dabei wurde festgestellt, dass seitens der Behördenvertreter gewissenhaft und ordnungsgemäß vorgegangen wurde.

5.3 Feststellungen zu einem besonderen Bewilligungsverfahren

Der Stadtrechnungshof Wien unterzog ein Bewilligungsverfahren einer vertieften Betrachtung. Gegenstand dieses Falles war die Zusammenlegung von vier Marktständen zu einem sowie der Umbau des Daches der Stände zu einer Terrasse mit Verabreichungsplätzen.

Im Jahr 2008 erteilte die Magistratsabteilung 37 auf der Grundlage der Bauordnung für Wien eine Bewilligung für das o.a. Vorhaben. Laut Auskunft der Dienststelle sei es bei derartigen Verfahren unüblich eine Verhandlung anzuberaumen, weswegen auch die Bezirksvorsteherin nicht in das Verfahren eingebunden war. Eine gesonderte Information erfolgte diesbezüglich nicht. Der Bewilligungsbescheid wurde lediglich dem Magistratischen Bezirksamt zugestellt.

Nachdem die Bezirksvorsteherin des betroffenen Bezirks aus anderen Quellen über dieses Vorhaben informiert wurde, nahm diese schriftlich Kontakt mit der Magistratsabteilung 37 sowie mit der Magistratsabteilung 59 auf. Darin äußerte die Bezirksvorsteherin den Wunsch, über derartige Verfahren künftig informiert werden zu wollen.

Danach wurde von der Marktpartei bei der Magistratsabteilung 59 ein Ansuchen um marktbehördliche Bewilligung des genannten Vorhabens eingebracht. Die Dienststelle beraumte daraufhin eine Ortsverhandlung an, zu der sie neben den sachverständigen Dienststellen auch die Bezirksvorsteherin einlud. Der Vertreter der Bezirksvorsteherin gab zum Ausbau der Dachterrasse eine ablehnende Stellungnahme bei der Ortsverhandlung ab, da er u.a. eine Lärmbelästigung der Anrainerinnen bzw. Anrainer befürchtete. Im Rahmen des weiteren Ermittlungsverfahrens wurde die sachverständige Dienststelle für Lärmschutz dazu befragt, die unter Empfehlung von Bedingungen aber dem Vorhaben eine Zustimmung erteilte (keine Musikanlagen, Betrieb bis längstens 22.00 Uhr). Zur Klärung dieser sowie weiterer technischer Fragen wurde ca. drei Monate später eine weitere Ortsverhandlung anberaumt, zu der die Bezirksvorsteherin nicht mehr eingeladen wurde.

Nach geringfügigen Änderungen des Projektes war die Bewilligungsfähigkeit nach Ansicht der Behörde gegeben. Daraufhin übermittelte die Magistratsabteilung 59 eine Sachverhaltsdarstellung bzgl. des Verfahrens an die zuständige Stadträtin, in der die Dienststelle den Einspruch des Vertreters der Bezirksvorsteherin, die Stellungnahmen der Amtssachverständigen sowie die darin begründete Ablehnung des Einspruchs darstellte. Die zuständige Stadträtin teilte daraufhin mit, dass eine rechtskonforme Vorgehensweise vorzunehmen ist.

Daraufhin erteilte die Magistratsabteilung 59 per Bescheid eine marktbehördliche Bewilligung für das gegenständliche Vorhaben. In weiterer Folge wurde, trotz positiver Bewilligung, der Ausbau der beschriebenen Dachterrasse vom Projektwerber aber nicht umgesetzt.

6. Zusammenfassung der Empfehlungen

Empfehlung Nr. 1:

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl der Magistratsabteilung 59, die aus dem Jahr 2010 bestehende Vereinbarung mit den Magistratsabteilungen 25 und 37 betreffend Bauverfahren in Marktgebieten hinsichtlich der Einhaltung zu evaluieren und gegebenenfalls Präzisierungen dieser vorzunehmen (s. Pkt. 5.1.1).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Die Magistratsabteilung 59 wird der Empfehlung nachkommen. Bei den regelmäßigen Gesprächen mit der Magistratsabteilung 25 wird diese Empfehlung unter Einbindung der Magistratsabteilung 37 thematisiert.

Empfehlung Nr. 2:

Es wurde empfohlen, hinsichtlich der Abgrenzung des Begriffs "Marktstand" gegenüber dem Begriff "Gebäude" für die Klärung der behördlichen Zuständigkeit gemeinsam mit der Magistratsabteilung 37 eine Auslegung festzulegen (s. Pkt. 5.1.2).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Der Empfehlung wird nachgekommen.

Empfehlung Nr. 3:

Es wurde empfohlen, eine formal korrekte Abgrenzung der Aufgaben der Behörde von jenen der Amtssachverständigen vorzunehmen und dies den Amtssachverständigen gegenüber zu kommunizieren (s. Pkt. 5.2.1).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Die formal korrekte Abgrenzung der Aufgaben der Behörde von jenen der Amtssachverständigen wird vorgenommen, womit der Empfehlung entsprochen wird.

Empfehlung Nr. 4:

Es wäre künftig darauf zu achten, dass die Erteilung von Auflagen bzw. Bedingungen nicht entgegen der geltenden Judikatur zur Bauordnung von Wien vorgenommen wird (s. Pkt. 5.2.2).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Der Empfehlung wird bei der Durchführung der Verfahren nachgekommen.

Empfehlung Nr. 5:

Es wäre von der Magistratsabteilung 59 eine Anpassung der Formulierung von Auflagen und Bedingungen dahingehend vorzunehmen, dass eindeutig nur die Bescheidnehmerin bzw. der Bescheidnehmer verpflichtet wird (s. Pkt. 5.2.3).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Der Empfehlung wird nachgekommen.

Die Magistratsabteilung 59 wird eindeutig festhalten, dass nur die Bescheidnehmerin bzw. der Bescheidnehmer verpflichtet werden. Die vermeintliche Verpflichtung Dritter wird vermieden. Dementsprechende Formulierungen werden gesucht.

Empfehlung Nr. 6:

Es wurde empfohlen, die den Bescheiden beigefügten Hinweise hinsichtlich ihrer verwaltungsrechtlichen Relevanz zu überprüfen sowie Auflagen und Bedingungen bzw. Informationen eindeutig zu trennen (s. Pkt. 5.2.4).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Der Empfehlung wird nachgekommen.

Diesbezügliche Gespräche mit der Magistratsabteilung 25 haben bereits begonnen.

Der Stadtrechnungshofdirektor:

Dr. Peter Pollak, MBA

Wien, im April 2016