

An das

Verwaltungsgericht Wien

zu **VGW-111/072/2461/2017/E-8:**

Ä U S S E R U N G

der **GH Immobilienmakler GmbH**

vertreten durch:

Rechtsanwalt Dr. Adrian Hollaender

Wehrgasse 28, 1050 Wien

(unter Berufung auf die erteilte Bevollmächtigung gemäß § 8 RAO)

Mit der - am 31. 3. 2017 zugestellten - Ladung vom 24. 3. 2017 erging zugleich die Aufforderung, "die zur Darlegung Ihres Beschwerdebegehrens dienlichen Tatsachen oder Beweismittel umgehend dem Gericht vorzulegen."

Dieser Aufforderung wird hiermit - umgehend, wie gefordert - nachgekommen. Da man jedoch Tatsachen nicht vorlegen kann (und *impossibilium nulla obligatio est*), fokussiert sich die gegenständliche Eingabe darauf, die zur Darlegung des Beschwerdebegehrens dienlichen Tatsachen *vorzubringen*, um solcherart der eingangs zitierten Aufforderung des Gerichts zu entsprechen und zugleich die Gelegenheit zu nutzen, nachstehend nochmals aus Sicht der Beschwerdeführerin die Berechtigung ihrer Beschwerde - im Einklang mit dem bisherigen Beschwerdevorbringen und dem dieses beständigenden Akteninhalt, jedoch mit neuen Worten - im Einzelnen zu verdeutlichen:

Mit Eingaben vom 14. Mai 2014 an

- 1.) die Wiener Landesregierung,
- 2.) den Landeshauptmann von Wien,
- 3.) den Magistrat der Stadt Wien - Magistratsabteilung 37 (MA 37)

beantragte die GH Immobilienmakler GmbH mit näherer Begründung die amtswegige

Aufhebung der zu den Zahlen BOB 546 und 547/06 ergangenen Bescheide der Bauoberbehörde für Wien vom 1. September 2006.

Die Antragstellerin vertrat dabei (und vertritt unverändert) die Auffassung, dass begünstigende Aufhebungen, durch die sich die Rechtsstellung einer Verfahrenspartei verbessert, stets zulässig seien (vgl dazu Hengstschläger, Die Verwaltung, 347f) und dass die weit verbreitete Auffassung, dass kein Recht auf förmliche Entscheidung über die Aufhebung bestehe, nicht zutreffend sei. Geht man nämlich (in verfassungskonformer Interpretation und gestützt auf Hengstschläger, Verwaltungsverfahrenrecht, Rz 574 aE mwN; Hengstschläger, Die Verwaltung, 365 f; Kopp, ZfV 1977, 390 ff; Stichberger/Panholzer, § 68 Abs 3 in Verbindung mit § 68 Abs 7 AVG, ÖVA 1979, 97 [105 ff]) davon aus, dass die österreichische Rechtsordnung für hoheitliches individuell-konkretes Verwaltungshandeln nur rechtliche Bindung oder Ermessen kennt, und dass von der Behörde Anbringen nach § 68 Abs 1 AVG zurückzuweisen sind, wenn sie nicht "Anlass zu einer Verfügung gemäß den Absätzen 2 bis 4 findet", dann kommt man zu einem von der verbreiteten Meinung, der Verfahrenspartei komme kein subjektives Recht zu, abweichenden Ergebnis. Denn die Behörde hat nur die Alternative, entweder das Anbringen zurückzuweisen oder nach § 68 Abs 2 bis 4 AVG vorzugehen; darauf hat die Partei ein Recht! (so wörtlich Hengstschläger aaO). Wenn die Partei darauf ein Recht hat, liegt ein subjektives Recht vor. Folglich ist sie auch nicht nur zu einer unverbindlichen Anregung befugt, sondern zur Stellung eines Antrags (was die GH Immobilienmakler GmbH gegenständlich auch getan hat). Welche von den beiden Möglichkeiten der Erledigung die (jeweilige) Behörde wählt, liegt in ihrem pflichtgemäßen Ermessen, wobei sie dieses gemäß Art 130 Abs 2 B-VG nur "im Sinne des Gesetzes" ausüben darf, somit also bei tatsächlich bestehendem Grund mit einer entsprechenden Abänderung oder Nichtigerklärung des betroffenen Bescheides reagieren muss!

Zudem billigt auch die Judikatur (vgl etwa VwGH 11.111.1998, ZI 98/04/0134; VwGH 14.12.2000, ZI 2000/20/0293) einer Verfahrenspartei, die einen Anspruch auf Erlassung eines Bescheides behauptet (was die GH Immobilienmakler GmbH in jedem einzelnen ihrer Anträge getan hat), ein Recht auf Bescheiderlassung zu und nimmt damit korrespondierend eine Pflicht der Behörde, über den Antrag bescheidförmig abzusprechen, an. Kommt die Behörde dieser Verpflichtung nicht nach, kann die Verfahrenspartei ihren Anspruch auf Bescheiderlassung mit Säumnisbeschwerde durchsetzen. Dies trachtet die GH Immobilienmakler GmbH mit ihrer Säumnisbeschwerde zu tun.

Hinsichtlich aller drei Anträge wurde bis heute von keiner einzigen der jeweiligen Behörden (über deren jeweilige Zuständigkeit zur amtswegigen Aufhebung ebenso wie über den konkreten Anlass für die begehrte amtswegige Aufhebung in den einzelnen Anträgen nähere Ausführungen gemacht wurden, auf welche verwiesen wird) auch nur ein Bescheid erlassen. Damit liegt Säumnis vor, weshalb sich die - dagegen gerichtete(n) - Säumnisbeschwerde(n) der GH Immobilienmakler GmbH als zulässig und berechtigt erweist (bzw. erweisen).

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich die Säumnis aus § 73 Abs 1 AVG und die Zulässigkeit und Begründetheit der Säumnisbeschwerdeerhebung aus §§ 8 f VwGVG. Gemäß der erstgenannten Rechtsquelle (§ 73 Abs 1 AVG) sind nämlich Behörden verpflichtet, über anträge von Parteien ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Diese Höchstfrist ist schon um ein Mehrfaches verstrichen!

Die Frist wäre nur gewahrt (gewesen), wenn bis zu deren Ablauf gegenüber der Partei ein die Verwaltungssache meritorisch oder prozessual gänzlich erledigender Bescheid - bzw. hier mehrere solche Bescheide - erlassen worden wäre(n) (vgl VwGH 23.6.2015, Zl Ro 2015/05/0011 mwN). Dies ist aber nicht geschehen (und - wie Vollständigkeitshalber anzumerken ist - eine allfällige Weiterleitung der Anträge nach § 6 AVG, die zum Erlöschen der Entscheidungspflicht der Behörde geführt haben könnte, lag auch nicht vor).

Daher ist die Säumnisbeschwerde - in jedem einzelnen der jeweiligen Anlassfälle - gemäß der zweitgenannten Rechtsquelle (§§ 8 f VwGVG) zulässig und begründet, sodass nunmehr das Verwaltungsgericht gemäß § 28 VwGVG in dem gegenständlichen Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG sein Erkenntnis vorerst auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen beschränken und der Behörde auftragen kann, die versäumten Bescheide binnen bestimmter, acht Wochen nicht übersteigender Frist zu erlassen, und dann, wenn die säumige Behörde dem Auftrag nicht nachkommt, selbst über die Beschwerden mit Erkenntnis in der jeweiligen Sache selbst entscheiden kann. Beides setzt - dem logisch vorgelagert - die Feststellung der Säumnis voraus, denn ohne zunächst das Vorliegen einer Säumnis bejahend festzustellen, kann das Verwaltungsgericht nicht zu den weiteren Rechtsakten (Auftrag an die Behörde, die versäumten Bescheide zu erlassen, oder sodann, bei Nichterlassung der Bescheide, Entscheidung in der Sache selbst) schreiten.

Gegenständlich bietet das vorliegende, bereits aktenkundige und hiermit nochmals verdeutlichte Tatsachensubstrat hinreichende Handhabe, um eine (sogar mehrfach gegebene) Säumnis festzustellen und die weiteren gesetzlichen Konsequenzen gemäß § 28 VwGVG daran zu knüpfen.

Daher wird - nach Auffassung der Säumnisbeschwerdeführerin - im gegenständlichen Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG der von der GH Immobilienmakler GmbH erhobenen Säumnisbeschwerde (bzw. materiell betrachtet: den von ihr erhobenen Säumnisbeschwerden) die jeweilige Berechtigung nicht abspreekbar sein und wird das Verwaltungsgericht folglich sein Erkenntnis vorerst auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen zu beschränken und den säumigen Behörden aufzutragen haben, die versäumten Bescheide binnen bestimmter, acht Wochen nicht übersteigender Frist zu erlassen, und sodann, falls die säumigen Behörden dem Auftrag nicht nachkommen sollten, selbst über die Beschwerden mit Erkenntnis in der jeweiligen Sache selbst zu entscheiden haben.

Was eine sodann mögliche Entscheidung in der Sache angeht (für den Fall, dass die säumigen Behörden nach Auftragserteilung durch das Verwaltungsgericht, die versäumten Bescheide zu erlassen, weiter säumig bleiben und dem Verwaltungsgericht sodann die Entscheidung in der Sache obliegen sollte), wird auf die in den ursprünglichen Anträgen enthaltene Begründungen sowohl für das Vorliegen der behördlichen Zuständigkeiten als auch der jeweiligen inhaltlichen Anlässe zur amtswegigen Bescheidaufhebung verwiesen.

Wien, am 2. 4. 2017

GH Immobilienmakler GmbH
vertreten durch: RA Dr. Adrian Hollaender