



S t R H
Wien

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

StRH VI - 7/18

MA 59, Bauliche Maßnahmen an Marktständen;

Nachprüfung

KURZFASSUNG

Der Stadtrechnungshof Wien unterzog die Magistratsabteilung 59 in ihrer Funktion als Behörde in Verfahren bzgl. baulicher Maßnahmen an Marktständen einer Nachprüfung.

Dabei wurde festgestellt, dass bei zwei der sechs vom Stadtrechnungshof Wien abgegebenen Empfehlungen eine vollständige Umsetzung nach Auffassung des Stadtrechnungshofes Wien noch nicht gegeben war. Es wurden daher neuerliche Empfehlungen ausgesprochen.

Die Akteneinschau im Rahmen der gegenständlichen Nachprüfung ergab, dass die Verfahrensabläufe für marktbehördliche Bewilligungen nicht ausreichend standardisiert waren bzw. in einem Prozessmanagementsystem abgebildet waren. Ebenso fehlte ein klares Konzept für die Ausführungskontrolle bzw. für lückenlose Überprüfungen von konsenslosen Baudurchführungen. In der Etablierung eines solchen Systems wurde wesentliches Verbesserungspotenzial gesehen. Nach Auskunft der Dienststelle war dies im Zeitpunkt der Prüfung bereits in Ausarbeitung.

Weiters wurden Verbesserungsmöglichkeiten bei der Abwicklung des marktbehördlichen Verfahrens nach verwaltungsrechtlichen Vorgaben festgestellt. So hätte die Behörde beispielsweise durch eine ausreichende Vollständigkeitsprüfung der Einreichunterlagen bzw. eine konsequentere Verfolgung der gesetzten Fristen die Verfahrensdauer in vielen Fällen verringern können. Ferner wären die Beweisthemen an die Amtssachverständigen präziser vorzugeben und die Beweiswürdigung im Bescheid schlüssig und nachvollziehbar zu formulieren.

Die gegenständliche Nachprüfung diente insbesondere dazu, die behördliche Tätigkeit in marktbehördlichen Verfahren auf Rechtmäßigkeit, Ordnungsmäßigkeit und Aspekte der Verfahrensökonomie zu untersuchen und Verbesserungsmöglichkeiten aufzuzeigen.

Der Stadtrechnungshof Wien unterzog die Magistratsabteilung 59 in ihrer Funktion als Behörde in Verfahren von baulichen Maßnahmen an Marktständen einer Nachprüfung 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.

INHALTSVERZEICHNIS

1. Prüfungsgrundlagen des Stadtrechnungshofes Wien.....	6
1.1 Prüfungsgegenstand.....	6
1.2 Prüfungszeitraum	6
1.3 Prüfungshandlungen.....	6
1.4 Prüfungsbefugnis.....	7
1.5 Vorberichte	7
2. Allgemeines	7
2.1 Umsetzung der Empfehlungen des Berichtes des Stadtrechnungshofes Wien, StRH VI - 59-1/15	8
2.1.1 Empfehlung Nr. 1	8
2.1.2 Empfehlung Nr. 2.....	9
2.1.3 Empfehlung Nr. 3.....	9
2.1.4 Empfehlung Nr. 4.....	10
2.1.5 Empfehlung Nr. 5.....	10
2.1.6 Empfehlung Nr. 6.....	10
2.2 Prüfung weiterer Themenbereiche.....	11
3. Rechtliche Grundlagen	11
3.1 Gewerbeordnung.....	11
3.2 Marktordnung	12
3.3 Bauordnung für Wien.....	13
3.4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz	13

4. Das marktbehördliche Verfahren	14
5. Feststellungen	16
5.1 Feststellungen zum Ermittlungsverfahren.....	17
5.2 Feststellungen zur Erledigung des Verwaltungsverfahrens	21
5.3 Feststellungen zur Kontrolle der Ausführungen	23
5.4 Feststellungen zum Vorgehen bei konsenslos durchgeführten Bauvorhaben	25
5.5 Personelles	26
6. Feststellungen zur elektronischen Aktenführung	27
7. Zusammenfassung der Empfehlungen	27

TABELLEN- UND ABBILDUNGSVERZEICHNIS

Abbildung 1: Aufbau der Organisationseinheit Marktservice	15
Tabelle 1: Anzahl der gesichteten Bescheide aus den Jahren 2015 bis 2017	17

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991
BO für Wien	Bauordnung für Wien
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
E-Befund.....	Elektrobefund
ELAK	Elektronischer Akt
E-Mail	Elektronische Post
GEMMA	Gemeinsame elektronische Aktenführung im Magistrat
GewO 1994	Gewerbeordnung 1994

Koll.	Kolleginnen bzw. Kollegen
lt.	laut
MA	Magistratsabteilung
Nr.	Nummer
o.a.	oben angeführt
od.	oder
s.	siehe
StRH.	Stadtrechnungshof
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
v.a.	vor allem
z.B.	zum Beispiel

GLOSSAR

Anbringen

Anbringen sind Anträge, Gesuche, Anzeigen, Beschwerden und sonstige Mitteilungen, die von einer Partei in einem Verwaltungsverfahren bei einer Behörde eingebracht werden.

Marktparteien

Marktparteien sind natürliche oder juristische Personen, die im Besitz einer aufrechten Zuweisung oder eines gültigen Vertrages im Sinn der Marktordnung sind.

PRÜFUNGSERGEBNIS

1. Prüfungsgrundlagen des Stadtrechnungshofes Wien

1.1 Prüfungsgegenstand

Gegenstand der Nachprüfung war, inwieweit den Empfehlungen der sicherheitstechnischen Prüfung des Stadtrechnungshofes Wien, Tätigkeitsbericht 2016, MA 59, Bauliche Maßnahmen an Marktständen, StRH VI - 59-1/15, nachgekommen wurde. Darüber hinaus erfolgte eine tiefere Einschau in die Tätigkeit der Magistratsabteilung 59 im Rahmen von marktbehördlichen Bewilligungsverfahren.

Die Entscheidung zur Durchführung der Nachprüfung wurde in Anwendung der risikoorientierten Prüfungsthemenauswahl des Stadtrechnungshofes Wien getroffen.

Die gegenständliche Nachprüfung wurde von der Abteilung Behörden und Kommunaltechnik des Stadtrechnungshofes Wien durchgeführt.

1.2 Prüfungszeitraum

Die gegenständliche Prüfung erfolgte im vierten Quartal des Jahres 2018 und im ersten Halbjahr des Jahres 2019. Das Eröffnungsgespräch mit der geprüften Stelle fand in der dritten Septemberwoche des Jahres 2018 statt. Die Schlussbesprechung wurde in der letzten Juniwoche des Jahres 2019 durchgeführt.

Der Betrachtungszeitraum umfasste die Jahre 2015 bis 2017, wobei gegebenenfalls auch spätere Entwicklungen in die Einschau miteinbezogen wurden.

1.3 Prüfungshandlungen

Die Prüfungshandlungen bestanden aus der Einsichtnahme in Akten marktbehördlicher Bewilligungen der Jahre 2015 bis 2017.

Es wurden Gespräche mit den beteiligten Personen der Magistratsabteilung 59 als zuständige Behörde und mit den Amtssachverständigen in marktbehördlichen Verfahren der Magistratsabteilungen 19 und 25 geführt.

Ferner wurde ein Ortsaugenschein im Rahmen einer Ausführungskontrolle von einem marktbehördlich relevanten Bauvorhaben im Beisein von Vertreterinnen bzw. Vertretern der Magistratsabteilung 59 durchgeführt.

Zur Klärung allgemeiner rechtlicher Fragen im Zusammenhang mit der Gewerbeordnung und mit Verwaltungsstrafverfahren wurden Informationsgespräche mit den Vertreterinnen bzw. Vertretern der Magistratsabteilungen 36 und 63 geführt.

Seitens der geprüften Dienststelle wurden die geforderten Unterlagen zeitgerecht und vollständig vorgelegt und die gewünschten Auskünfte erteilt.

1.4 Prüfungsbefugnis

Die Prüfungsbefugnis für diese Sicherheitsprüfung ist in § 73c der Wiener Stadtverfassung festgeschrieben.

1.5 Vorberichte

Der Stadtrechnungshof Wien behandelte das gegenständliche Thema bereits in seinem Bericht, Tätigkeitsbericht 2016, MA 59, Bauliche Maßnahmen an Marktständen, StRH VI - 59-1/15.

Dem Stadtrechnungshof Wien lagen keine weiteren relevanten Prüfungsberichte anderer Prüfungsinstitutionen vor.

2. Allgemeines

Die Magistratsabteilung 59 ist gemäß Geschäftseinteilung des Magistrats der Stadt Wien zuständig für die Errichtung, Betriebsführung, Verwaltung und Erhaltung von Märkten nach der Marktordnung.

Im bereits erwähnten Erstbericht des Stadtrechnungshofes Wien wurde grundsätzlich eine ordnungsgemäße Vorgehensweise der Dienststelle 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.

Im folgenden Kapitel werden die Empfehlungen des Vorberichtes und die Ergebnisse der aktuellen Überprüfung der von der Magistratsabteilung 59 bekanntgegebenen Maßnahmen angeführt.

2.1 Umsetzung der Empfehlungen des Berichtes des Stadtrechnungshofes Wien, StRH VI - 59-1/15

2.1.1 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.

Die Magistratsabteilung 59 sagte zu, der Empfehlung nachzukommen und bei den regelmäßigen Gesprächen mit der Magistratsabteilung 25 diese Empfehlung unter Einbindung der Magistratsabteilung 37 zu thematisieren.

Die Magistratsabteilung 59 legte einen Aktenvermerk einer Besprechung vor, in der eine Präzisierung vorgenommen wurde.

Die Magistratsabteilung 25 gab dazu bekannt, dass diese Gespräche mittlerweile in eher unregelmäßigen Abständen stattfinden und deren Anzahl abgenommen hat.

Im Zeitpunkt der Nachprüfung war die Empfehlung als umgesetzt anzusehen.

2.1.2 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.

Von der Dienststelle wurde eine mit der Magistratsabteilung 37 akkordierte Definition des Begriffs "Marktstand" vorgelegt.

Aus der Sicht des Stadtrechnungshofes Wien war die Empfehlung daher im Zeitpunkt der Nachprüfung als umgesetzt anzusehen.

2.1.3 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.

Die formal korrekte Abgrenzung der Aufgaben der Behörde von jenen der Amtssachverständigen, so die Stellungnahme der Magistratsabteilung 59, wird vorgenommen, womit der Empfehlung entsprochen wird.

Im Zuge der gegenständlichen Nachprüfung stellte der Stadtrechnungshof Wien fest, dass wesentliche Aspekte der behördlichen Tätigkeit noch immer nicht vollständig von der Magistratsabteilung 59 wahrgenommen werden. Dies umfasst z.B. die Vorgabe von konkreten Beweisthemen, eine schlüssige Beweiswürdigung und die daraus abzuleitende Begründung der Bescheide.

Im Zeitpunkt der Nachprüfung war die Empfehlung demzufolge als nicht vollständig umgesetzt anzusehen. Dies wird in Punkt 5. des Berichtes näher ausgeführt und diesbezüglich eine neuerliche Empfehlung ausgesprochen.

2.1.4 Empfehlung Nr. 4

Es wäre künftig darauf zu achten, dass die Erteilung von Auflagen bzw. Bedingungen nicht entgegen der Judikatur zur BO für Wien vorgenommen wird.

Die Magistratsabteilung 59 sagte zu, der Empfehlung bei der Durchführung der Verfahren nachzukommen.

Bei der gegenständlichen Einschau konnten keine projektändernden Auflagen bzw. Bedingungen in Bescheiden mehr festgestellt werden.

Im Zeitpunkt der Nachprüfung war die Empfehlung als umgesetzt anzusehen.

2.1.5 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.

Die Magistratsabteilung 59 sagte zu, der Empfehlung bei der Durchführung der Verfahren nachzukommen.

Bei der gegenständlichen Einschau konnten keine Auflagen bzw. Bedingungen mehr festgestellt werden, mit denen andere Personen als die Bescheidnehmerin bzw. der Bescheidnehmer verpflichtet werden.

Im Zeitpunkt der Prüfung war die Empfehlung daher aus der Sicht des Stadtrechnungshofes Wien als umgesetzt anzusehen.

2.1.6 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.

Die Magistratsabteilung 59 sagte zu, der Empfehlung bei der Durchführung der Verfahren nachzukommen.

Bei der gegenständlichen Einschau wurde festgestellt, dass die den Bescheiden beigelegten Hinweise deutlich reduziert wurden. Diese enthielten jedoch in Einzelfällen unzutreffende Inhalte.

Im Zeitpunkt der Nachprüfung war die Empfehlung daher als nicht vollständig umgesetzt anzusehen. Dies wird in Punkt 5. des Berichtes näher ausgeführt und diesbezüglich eine neuerliche Empfehlung ausgesprochen.

2.2 Prüfung weiterer Themenbereiche

Der Stadtrechnungshof Wien nahm die gegenständliche Nachprüfung zum Anlass, die Durchführung marktbehördlicher Verfahren in den Jahren 2015 bis 2017 genauer zu betrachten.

Bildeten beim Vorbericht die Informationsrechte der Bezirksvorsteherinnen bzw. Bezirksvorsteher einen wichtigen Gesichtspunkt, so wurde beim vorliegenden Bericht den marktbehördlichen Verfahren sowie der Kommunikation mit den Antragstellenden und den Amtssachverständigen besonderes Augenmerk geschenkt.

3. Rechtliche Grundlagen

3.1 Gewerbeordnung

In der GewO 1994 findet sich die Definition des Marktbegriffes. Ein Markt ist demnach eine *"Veranstaltung, bei der auf einem örtlich bestimmten Gebiet (Marktplatz, Markthalle) zu bestimmten Markttagen und Marktzeiten Waren feilgeboten und verkauft werden"*.

Märkte dürfen ausschließlich aufgrund einer Verordnung der jeweiligen Gemeinde, der sogenannten Marktordnung, abgehalten werden. Diese Marktordnung hat jedenfalls bestimmte Punkte, die in der GewO 1994 aufgezählt sind, zu enthalten. Solche Punkte sind u.a. die räumliche Abgrenzung des Marktes, die Bestimmungen über die Marktzei-

ten und Markttermine, die Hauptgegenstände des Marktes sowie die Vergabe von Marktplätzen und deren Widerruf. Außerdem können Gemeinden durch die Marktordnung auch Regelungen hinsichtlich der Errichtung standfester Bauten auf Märkten, der Reinhaltung der Märkte und zur Ausschank von Getränken bzw. zur Verabreichung von Speisen treffen.

3.2 Marktordnung

Seit Oktober 2018 gilt in Wien eine neue Marktordnung. Da der Betrachtungszeitraum der Nachprüfung die marktbehördlichen Verfahren der Jahre 2015 bis 2017 umfasste, waren als Prüfungsgrundlage noch die Bestimmungen der Marktordnung 2006 heranzuziehen. Anzumerken war, dass in der Marktordnung 2018 hinsichtlich der marktbehördlichen Bewilligungen keine inhaltlichen Änderungen vorgenommen wurden.

Gemäß Marktordnung 2006 ist für die Errichtung bzw. den Abbruch von standfesten Bauten oder jede Änderung des äußeren Erscheinungsbildes eine Bewilligung der Marktverwaltung erforderlich. Zusätzlich ist die Einrichtung bzw. die Ausstattung von Marktständen bewilligungspflichtig, sofern von diesen eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von dort tätigen oder anwesenden Personen ausgehen kann.

Dem Ansuchen auf marktbehördliche Bewilligung sind die zur Beurteilung notwendigen Unterlagen anzuschließen. Gemäß Marktordnung 2006 waren dies eine Baubeschreibung, Pläne in fünffacher Ausfertigung, ein Abfallwirtschaftskonzept, die für die Beurteilung erforderlichen technischen Unterlagen sowie ein Verzeichnis der Maschinen und Geräte.

Die Magistratsabteilung 59 als Marktbehörde darf die Bewilligung nur erteilen, wenn es die örtlichen Verhältnisse gestatten, keine wie o.a. Gefährdung besteht und das Markt- bild nicht beeinträchtigt wird. Das Vorhaben ist, erforderlichenfalls unter Vorschreibung von Bedingungen und Auflagen, zu bewilligen.

Ferner sieht die Marktordnung 2006 Strafbestimmungen u.a. bei Zuwiderhandeln gegen deren Bestimmungen, wie beispielsweise die Errichtung eines Marktstandes ohne Be-

willigung, oder bei Nichtbefolgung von Anordnungen der Marktverwaltung, vor. Außerdem ist zu bestrafen, wer Bauten und Anlagen nicht in entsprechendem Zustand erhält oder diesen Zustand nicht fristgerecht wieder herstellt. Zusätzlich zu Verwaltungsstrafen können sogar die Zuweisungen von Marktplätzen widerrufen werden.

3.3 Bauordnung für Wien

Bauführungen bei Marktständen in einem Marktgebiet sind gemäß der BO für Wien bewilligungsfreie Bauvorhaben. Dabei sind jedoch die Bestimmungen der BO für Wien, einschließlich der Bebauungsvorschriften einzuhalten. In diesem Zusammenhang ist die bauliche Ausnützbarkeit, die äußere Gestaltung oder die Verwendung entsprechender Baustoffe anzuführen.

3.4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz

Das AVG enthält allgemeine Bestimmungen zu behördlichen Verfahren und ist somit auch bei den marktbehördlichen Bewilligungen anzuwenden. Es enthält u.a. Regelungen über die Zuständigkeit von Behörden, zu Anbringen von Parteien, zum Ablauf des Ermittlungsverfahrens und zur Erlassung von Bescheiden durch die Behörde.

Das AVG ordnet für Verwaltungsverfahren den Grundsatz der Verfahrensökonomie an, die Behörde hat daher auf *"möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis"* zu achten.

Für die Behörde besteht gemäß AVG eine Manuduktionspflicht. Die Behörde hat demnach Personen, die nicht durch eine berufsmäßige Parteienvertretung, wie z.B. einen Rechtsbeistand, vertreten sind, beim Setzen der nötigen Handlungen anzuleiten und über die möglichen Rechtsfolgen im Verfahren zu informieren.

Gemäß AVG ist die Behörde nicht berechtigt, schriftliche Anbringen, die mit Mängeln behaftet sind, sofort zurückzuweisen. Die Behörde muss in solchen Fällen die Behebung der Mängel innerhalb einer angemessenen Frist beauftragen. Verstreicht die gesetzte Frist ohne Mängelbehebung, hat dies die Zurückweisung des Anbringens zur

Folge. Derartige Mängel sind v.a. sogenannte Formgebreden, welche die Vollständigkeit des Antrags betreffen, wie z.B. das Fehlen notwendiger Beilagen.

Eine Abweisung von Anträgen durch die Behörde hat dann zu erfolgen, wenn das Vorhaben aus inhaltlichen Gründen nicht genehmigungsfähig ist.

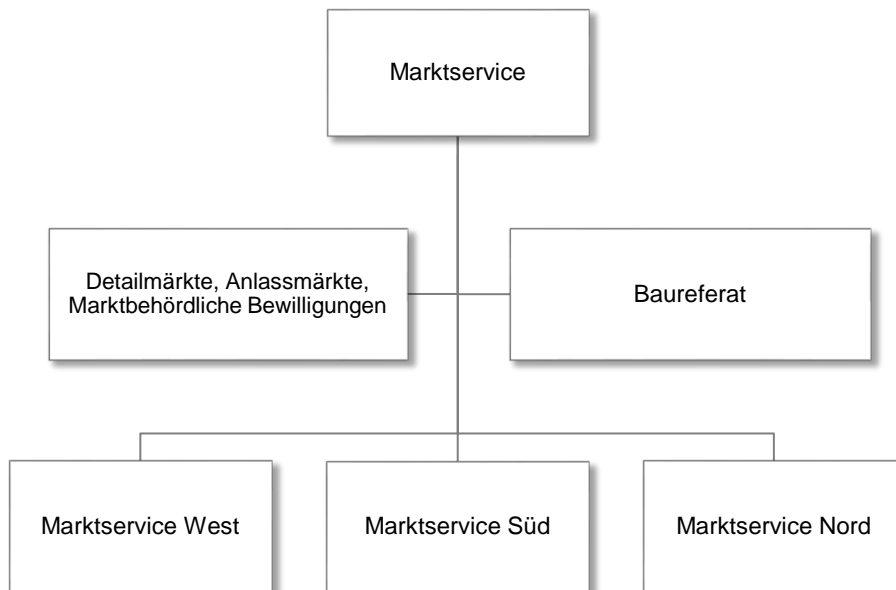
Wenn für die Erledigung des Antrags besondere Fachkenntnisse und Erfahrungen notwendig sind, hat die Behörde Sachverständige, primär Amtssachverständige, beizuziehen. Die Behörde hat dabei das Beweisthema festzulegen, d.h. sie bestimmt, welche Tatsachen von den Sachverständigen darzustellen sind, um die rechtlichen Fragen im Verfahren beantworten zu können. Dabei ist auf eine klare Abgrenzung zwischen Sachverständigengutachten und der Beweismwürdigung zu achten. Letztere ist der Behörde vorbehalten und bildet die Grundlage für die Entscheidung.

Verwaltungsverfahren werden typischerweise mit einem Bescheid erledigt. Das AVG enthält Bestimmungen zu den Mindestanforderungen.

4. Das marktbehördliche Verfahren

Wie bereits erwähnt, nimmt die Magistratsabteilung 59 die Behördenfunktion für die Bewilligung von Neu-, Zu- und Umbauten von Marktständen auf der Grundlage der Marktordnung wahr. Innerhalb der Dienststelle ist diese Aufgabe der Organisationseinheit Marktservice, deren Struktur der folgenden Abbildung zu entnehmen ist, zugeteilt.

Abbildung 1: Aufbau der Organisationseinheit Marktservice



Quelle: Magistratsabteilung 59 (Stand: 1. April 2019); Darstellung: Stadtrechnungshof Wien

Die Marktparteien bringen die Ansuchen um marktbehördliche Bewilligung meist persönlich in einer der drei regionalen Marktservicestellen ein. Es existiert ein Formular, welches neben den Daten der Antragstellerin bzw. des Antragstellers eine kurze Darstellung des Vorhabens, einen Verweis auf die beigebrachten Unterlagen und eine Stellungnahme der örtlich zuständigen Marktservicestelle beinhaltet. Hier erfolgt bereits eine Protokollierung des Antrags im ELAK. Anschließend wird der eingebrachte Antrag in der zuständigen Einheit für Detailmärkte, Anlassmärkte, Marktbehördliche Bewilligungen weiterbearbeitet.

In weiterer Folge befasst die Magistratsabteilung 59 Amtssachverständige mit der Erstellung der erforderlichen Fachgutachten. Sofern das Vorhaben Auswirkungen auf das Marktbild bzw. das örtliche Stadtbild hat, nimmt die Magistratsabteilung 19 unter Bezugnahme auf die BO für Wien eine architektonische Bewertung vor und teilt das Ergebnis der Behörde mit. Von einer Befassung der Magistratsabteilung 19 sieht die Magistratsabteilung 59 dann ab, wenn keine Beeinträchtigung des Marktbildes zu vermu-

ten bzw. ersichtlich ist. Dies wäre z.B. bei einem Gerätetausch im Inneren des Marktstandes der Fall.

In Bezug auf die geltenden baubehördlichen Vorschriften bzw. technischen Normen beauftragt die Magistratsabteilung 59 die Magistratsabteilung 25 mit der Beurteilung des Vorhabens. Vor der Erstellung eines Gutachtens erfolgt ein Ortsaugenschein, der selbstständig von den Sachverständigen der Magistratsabteilung 25 durchgeführt wird.

Die Amtssachverständigen beider Dienststellen übermitteln ihre Gutachten sowie Vorschläge für Auflagen und Bedingungen an die Behörde. Bei Vorliegen eines gesetzeskonformen Vorhabens ergeht ein Bewilligungsbescheid. Mit seiner Rechtskraft ist aus Sicht der Magistratsabteilung 59 das Ende des Verfahrens erreicht. Der rechtskräftige Bescheid wird zusammen mit der Bitte um Bericht, ob das Projekt ordnungsgemäß umgesetzt wurde, an die zuständige Marktservicestelle übermittelt.

Im Fall von nicht bewilligungsfähigen Ansuchen versucht die Behörde zunächst, beispielsweise durch die Nachforderung von notwendigen Unterlagen, die Bewilligungsfähigkeit nachträglich zu erreichen. Gelingt dies nicht, wird durch die Magistratsabteilung 59 ein Zurück- oder ein Abweisungsbescheid erlassen.

Die Organisationseinheit Marktservice ist neben den erwähnten Bewilligungsverfahren auch für die Kontrolle der Einhaltung von Auflagen zuständig. Innerhalb dieser Einheit bekommen die Marktservicestellen die Aufforderung von der verfahrensführenden Stelle, eine Überprüfung der ordnungsgemäßen Umsetzung der Projekte vorzunehmen. Unabhängig davon führt das Baureferat einmal pro Jahr auf einem Markt Revisionen hinsichtlich des bescheidkonformen Bestandes durch. Diese planmäßigen Kontrollen umfassen dabei stets alle Marktstände des ausgewählten Marktes und finden innerhalb eines Zeitraums von mehreren aneinander folgenden Werktagen statt.

5. Feststellungen

Die Magistratsabteilung 59 stellte dem Stadtrechnungshof Wien die in den Jahren 2015 bis 2017 abgehandelten Geschäftsfälle zur Einschau zur Verfügung. Diese beinhalteten

sämtliche Bewilligungs-, Zurückweisungs- und Abweisungsbescheide. Dabei blieben Fälle an temporären Märkten sowie am Naschmarkt aufgrund der besonderen Situation unbeachtet. Die Anzahl der ausgewählten Verfahren der Jahre 2015 bis 2017 ist in der nachstehenden Tabelle ersichtlich. Anzumerken ist, dass sämtliche Verfahren, bei denen es zu Ab- oder Zurückweisungen kam, eingesehen wurden. Im Gegensatz dazu erfolgte bei den bewilligten Projekten aufgrund der höheren Anzahl eine bewusste Auswahl basierend auf einem Querschnitt über alle Märkte und unter Berücksichtigung unterschiedlicher Arten von Vorhaben bzw. deren Umfang.

Tabelle 1: Anzahl der gesichteten Bescheide aus den Jahren 2015 bis 2017

Jahr	2015	2016	2017
Summe der Geschäftsfälle	94	91	62
Gesichtete Bewilligungen	16	16	11
Gesichtete Abweisungen/Zurückweisungen	9	7	8
Summe der gesichteten Verfahren	25	23	19

Quelle: Stadtrechnungshof Wien

Grundsätzlich hat der Stadtrechnungshof Wien dabei festgestellt, dass im Zeitpunkt der Prüfung kein dokumentierter Prozessablauf für marktbehördliche Bewilligungsverfahren existierte. Laut Auskunft durch die Magistratsabteilung 59 wurde das Referat "Integrierte Management Systeme" bereits mit der Erstellung einer Prozesslandkarte und der Prozesse beauftragt.

Der Stadtrechnungshof Wien hält einen klar strukturierten Prozessablauf und die damit verbundene Qualitätssicherung für unverzichtbar und empfahl daher, das marktbehördliche Verfahren, beginnend mit dem Ansuchen der Marktpartei bis hin zur Ausführungskontrolle in einem Prozess abzubilden.

5.1 Feststellungen zum Ermittlungsverfahren

5.1.1 Die Durchsicht der Akten ergab, dass in einigen Fällen formal unvollständige Unterlagen an die Amtssachverständigen weitergeleitet wurden. Aufgrund dieses Umstands konnten die Amtssachverständigen keine abschließende Beurteilung der Sachlage vornehmen und urgierten die fehlenden Unterlagen bei der Behörde. Erst auf diese Urgenz hin forderte die Behörde die ausstehenden Projektunterlagen bei den antrag-

stellenden Parteien ein. Diese Vorgehensweise nahm meist eine Zeit von einigen Wochen in Anspruch, die bei sofortiger Prüfung der Vollständigkeit durch die Behörde vermieden hätte werden können.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl, die Anträge bereits vor Weiterleitung an die befassten Amtssachverständigen lückenlos auf ihre Vollständigkeit zu überprüfen und nur vollständige Unterlagen zur Begutachtung weiterzuleiten.

5.1.2 Die o.a. Ersuchen um Stellungnahme ergingen ohne konkrete Fragestellung an die Sachverständigen der Magistratsabteilungen 19 und 25. Die Magistratsabteilung 59 erachtete während einer Befragung durch den Stadtrechnungshof Wien die Übermittlung des Antrags und der beigegebenen Unterlagen als ausreichende Darstellung des Beweisthemas. Aufgrund der meist langjährigen Erfahrung der Amtssachverständigen wurden von diesen aussagekräftige Gutachten erstellt. Aus der Sicht des Stadtrechnungshofes Wien erschien eine Präzisierung der Anfrage aus den folgenden Gründen dennoch erforderlich. Eine konkrete Fragestellung erzielt eine genaue Beantwortung durch die Sachverständigen, welche in der Folge die Beweiswürdigung erleichtert, die Notwendigkeit für Rückfragen vermindert und somit die rasche Entscheidung der Behörde fördert. Ferner ist auch zu berücksichtigen, dass nicht zwingend immer die gleichen Personen als Amtssachverständige tätig werden.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl, das Beweisthema für die Erstellung der Gutachten konkret festzulegen.

5.1.3 Wie bereits erwähnt, schlugen die Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 25 im Rahmen ihrer Stellungnahme Auflagen und Bedingungen für den Bewilligungsbescheid vor. Dabei wurden über Jahre entwickelte und mit anderen Fachabteilungen abgestimmte Auflagenkataloge als Grundlage herangezogen und auf das gegenständliche Projekt hin adaptiert. Diese beinhalteten technische, gestalterische und organisatorische Auflagen und Bedingungen. Darüber hinaus wurden Auflagen von besonderer Relevanz für das Projekt vereinzelt im Textteil des Gutachtens formuliert.

Bei der Akteneinsicht fielen dem Stadtrechnungshof Wien mehrere Aspekte auf.

Als erster Punkt sei erwähnt, dass die Auflagen und Bedingungen des Bescheides von der Behörde der Stellungnahme der Magistratsabteilung 25 ohne Änderungen entnommen wurden. Es wurden allerdings in manchen Fällen Auflagen und Bedingungen nicht hinterfragt, die einen Bezug zum Fachgebiet der Magistratsabteilung 19 enthielten. Im Gespräch mit der Magistratsabteilung 19 stellte sich heraus, dass diese Auflagen und Bedingungen in dieser Form weder mit ihr abgestimmt worden waren, noch von ihr als sinnvoll erachtet wurden. Dagegen fanden diejenigen Auflagen, die nicht dezidiert im Auflagenkatalog enthalten waren, häufig keinen Eingang in den Bewilligungsbescheid.

Mehrere der Auflagen und Bedingungen waren so allgemein oder interpretationsbedürftig formuliert, dass in der vorliegenden Form eine konkrete Überprüfbarkeit im Rahmen der Ausführungskontrolle nicht gegeben war. Ebenso enthielten manche Auflagen allgemeine Verweise auf Normen bzw. technische Richtlinien, aus denen für die Marktpartei kein unmittelbarer Handlungsauftrag ableitbar war. Aus Sicht des Stadtrechnungshofes Wien ist ein Verweis auf ein gesamtes Normdokument nicht ratsam. Vielmehr sollte bei Normverweisen die konkret umzusetzende Vorschrift angeführt werden.

Einige Auflagen und Bedingungen bezogen sich auf Umstände, die für das gegenständliche Projekt gar nicht zutrafen bzw. auf etwaige künftige Änderungen abzielten, die nach Ansicht des Stadtrechnungshofes Wien jedoch einer neuerlichen Bewilligung bedürften. Solche Punkte eignen sich vielmehr dazu, als Hinweise dem Bescheid angeschlossen zu werden, um nicht den Eindruck zu vermitteln, dass bautechnische Änderungen ohne neuerliche marktbehördliche Bewilligung zulässig sind.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl daher der Magistratsabteilung 59, im neu zu erstellenden Prozess für das Marktbehördliche Verfahren ihre Aufgabe bei der Erstellung und Gestaltung der Auflagen und Bedingungen der Bewilligungsbescheide vermehrt wahrzunehmen und diese hinsichtlich Überprüfbarkeit und Verständlichkeit zu überarbeiten.

5.1.4 Die Abwicklung des Bewilligungsverfahrens gestaltete sich aus Sicht des Stadtrechnungshofes Wien in einigen Fällen aus den folgenden Gründen langwierig.

Im Fall unvollständiger bzw. unzureichender Unterlagen hat die Behörde die Möglichkeit unter Setzung einer Frist die Mängel von der Marktpartei beheben zu lassen. Bei den eingesehenen Verfahren fiel mehrfach auf, dass bei Untätigkeit der Antragstellenden die Behörde unaufgefordert Fristverlängerungen gewährte bzw. erst nach längerer Zeit mit dem Antragsteller Kontakt aufnahm. In einem Verfahren wurde sogar dreimal eine Nachfrist zur Vervollständigung der notwendigen Unterlagen gesetzt. Dies führte zu einer Verzögerung von insgesamt vier Monaten. Dadurch kam es immer wieder zu lang andauernden, für alle Beteiligten unübersichtlichen Verfahren. Aus der Sicht des Stadtrechnungshofes Wien wäre im Sinn der Verfahrensökonomie von der Behörde ein rasches und einfaches Verfahren anzustreben.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl daher, im Verfahrensverlauf angemessene Fristen zu setzen und diese konsequent zu verfolgen.

5.1.5 In der Mehrheit der Verfahren war den Gutachten der Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 25 indirekt zu entnehmen, dass die gegenständlichen Bauvorhaben im Zeitpunkt des Ortsaugenscheins bereits begonnen waren. In Einzelfällen waren die Arbeiten weit fortgeschritten oder bereits abgeschlossen. Daraus war abzuleiten, dass die jeweilige Projektdurchführung ohne die notwendige behördliche Genehmigung erfolgte.

Aus den betroffenen Akten waren keine darauf folgenden Maßnahmen der Behörde ersichtlich. So wurde beispielsweise keine Nachschau vor Ort durch Mitarbeitende der Magistratsabteilung 59 zur Feststellung des Sachverhalts veranlasst.

Da bei der Umsetzung eines nicht bewilligten Bauvorhabens die Gefährdung des Lebens und der Gesundheit von Gewerbetreibenden oder von Marktbesucherinnen bzw. Marktbesuchern nicht ausgeschlossen werden kann, empfahl der Stadtrechnungshof

Wien eine umgehende und dokumentierte Kontrolle von konsenslos begonnenen Bauvorhaben.

Ebenso ergaben sich in diesen Fällen keine Hinweise, dass aufgrund von Übertretungen der Marktordnung 2006 Anzeigen bei der zuständigen Verwaltungsstrafbehörde eingebracht wurden. Dazu wird im Punkt 5.4 des Berichtes Näheres ausgeführt und eine Empfehlung ausgesprochen.

5.2 Feststellungen zur Erledigung des Verwaltungsverfahrens

Die Erledigung marktbehördlicher Bewilligungsverfahren erfolgte in den meisten Fällen in Form eines Genehmigungsbescheides. In den übrigen Fällen wurde das Ansuchen mit Bescheid zurück- oder abgewiesen.

5.2.1 In den Bewilligungsbescheiden wurde in den Auflagen der Termin, bis zu dem die Arbeiten fertigzustellen sind sowie die Verpflichtung, den Beginn und die Fertigstellung der Arbeiten der örtlich zuständigen Marktservicestelle rechtzeitig bekannt zu geben, vorgeschrieben. Die Magistratsabteilung 59 sah für die Fertigstellung von Bauvorhaben zumeist Halbjahres- bzw. Jahresfristen vor. Jahresfristen wurden v.a. beim Vorliegen von kompletten Neubauten gesetzt. Bei Umbauten wurde vorwiegend eine Halbjahresfrist festgelegt. Bei Nichteinhaltung des festgelegten Fertigstellungstermins sah der Bescheid ein Erlöschen der Bewilligung vor. Fristverlängerungen waren möglich, wurden aber nach Aussage der geprüften Stelle nur nach schriftlichem Ansuchen der Marktpartei gewährt.

Das angedrohte Erlöschen der Bewilligung bei Überziehung des vorgeschriebenen Fertigstellungstermins wurde in keinem Fall exekutiert und durch Verwaltungsstrafanzeige weiter verfolgt. Dieser Passus zum Erlöschen der Bewilligung bei verspäteter Fertigstellung der Arbeiten im Bescheid sollte aus Sicht der Magistratsabteilung 59 lediglich als Druckmittel wirken.

Bei der Einsichtnahme in die ausgewählten Verfahrensakten wurden nur in wenigen Fällen Fertigstellungsanzeigen vorgefunden. Laut Magistratsabteilung 59 erhalten die

Marktaufseherinnen bzw. Marktaufseher die geforderten Meldungen von den Marktparteien meist mündlich vor Ort. Eine schriftliche Protokollierung könnte zwar in der Kanzlei der örtlichen Marktservicestelle erfolgen, dies geschieht zumeist jedoch nicht. Eine Mitteilung per E-Mail an die Behörde wäre jedoch möglich.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl, im Bescheid vorzuschreiben, dass die Baubeginns- und Fertigstellungsanzeigen in schriftlicher Form beizubringen sind. Diese wären im Akt jedenfalls zu protokollieren.

5.2.2 Wie bereits im Punkt 2.1.6 des Berichtes erwähnt, wurden die in den Bescheiden angeführten Hinweise erheblich reduziert. Bei der gegenständlichen Einschau wurde jedoch festgestellt, dass zwei Hinweise nach Ansicht des Stadtrechnungshofes Wien nicht erforderlich waren.

Ein Hinweis enthielt die Empfehlung, einen Blitzschutz für den Marktstand zu montieren. Im Fall einer Installation wurde die verpflichtende wiederkehrende Überprüfung dieser Anlage vorgeschrieben. Dies stellt nach Ansicht des Stadtrechnungshofes Wien eine unzulässige Vermischung von rechtlich unverbindlichen Hinweisen mit verbindlichen Auflagen dar.

Ein weiterer Hinweis bezog sich auf einen bestimmten Anhang der Tierschutz-Schlachtverordnung, enthielt aber lediglich einen allgemeinen Verweis auf deren Bestimmungen. Von derart allgemeinen Hinweisen sollte aufgrund der mangelnden Konkretisierung Abstand genommen werden.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl, die den Bescheiden beigefügten Hinweise neuerlich auf ihre verwaltungsrechtliche Relevanz zu überprüfen und diese von Auflagen und Bedingungen eindeutig zu trennen.

5.2.3 Bei der Einschau in die Zurückweisungen und Abweisungen von Anträgen fiel auf, dass die Unterscheidung zwischen Zurück- und Abweisung nicht in allen Fällen korrekt

getroffen wurde, obwohl die Kriterien für beide Erledigungen der Dienststelle bekannt waren.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl daher, Zurück- und Abweisungsbescheide in allen Fällen sowohl im Betreff als auch im Text richtig zu bezeichnen.

5.2.4 Aus der Sicht des Stadtrechnungshofes Wien waren die in den Bescheiden angeführten Begründungen aus folgenden Gründen mangelhaft. Generell enthielten die Bewilligungsbescheide keine sachlichen Argumente bzw. Erwägungen, wie die Behörde zu der getroffenen Entscheidung gelangte. In Zurück- und Abweisungsbescheiden erfolgte zwar ein wörtliches Zitieren längerer Textpassagen aus den Gutachten der Amtssachverständigen, ohne aber daraus eine schlüssige Beweiswürdigung abzuleiten.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl daher, eine juristisch fundierte Vorgehensweise für die erforderliche Beweiswürdigung zu entwickeln und diese verbindlich einzuhalten.

5.3 Feststellungen zur Kontrolle der Ausführungen

Ob und in welcher Form nach Fertigstellung der Bauführungen behördliche Ausführungskontrollen (Kollaudierungen) vorzunehmen sind, ist durch die Marktordnung nicht näher vorgeschrieben.

Dem Stadtrechnungshof Wien wurde mitgeteilt, dass aus Sicht der Magistratsabteilung 59 mit der Rechtskraft des Bewilligungsbescheides das Ende des marktbehördlichen Verfahrens erreicht ist. In den meisten Fällen wurden die rechtskräftigen Bescheide mit dem Ersuchen an die lokalen Marktservicestellen übermittelt, nach Fertigstellung des Vorhabens einen Bericht darüber zu legen, ob das Projekt ordnungsgemäß umgesetzt wurde. In dieser Aufforderung war auch der Hinweis enthalten, dass *"bei Zweifel an der technischen oder gestalterischen Richtigkeit [...] mit den Koll. der MA 59 [...] oder mit den Koll. der MA 25 od. MA 19 Kontakt"* aufgenommen werden sollte.

Die Prüfung der marktbehördlichen Praxis zeigte, dass Ausführungskontrollen grundsätzlich durchgeführt wurden, wobei sich die Vorgehensweise nach dem Projektumfang

richtete. Bei Bauprojekten geringeren Umfanges erfolgte die Kontrolle durch Mitarbeitende der lokalen Marktservicestelle. Im Fall umfangreicherer Projekte wurden zumeist die Mitarbeitenden des Baureferats hinzugezogen. Bislang waren die Amtssachverständigen der Magistratsabteilungen 19 und 25 nie beigezogen worden.

Ob und welche Unterstützung bzw. Amtssachverständige angefordert wurden, entschied nicht die verfahrensführende Stelle, sondern diese überließ die Entscheidung den jeweiligen Mitarbeitenden der örtlichen Marktservicestellen. Nach Ansicht des Stadtrechnungshofes Wien sollte, um eine einheitliche Auswahl und Beauftragung der Kontrollorgane zu gewährleisten, diese Entscheidung stets von der verfahrensführenden Stelle selbst getroffen werden. In einem festzulegenden Verfahrensablauf wäre dies entsprechend abzubilden.

Von den lokalen Marktservicestellen ergingen die Kontrollberichte in unterschiedlichem Umfang und Ausführungsqualität an die Einheit "Detailmärkte, Anlassmärkte, Marktbehördliche Bewilligungen". So erstatteten die befassten Marktservicestellen meist nur Berichte in Form kurzer handschriftlicher Vermerke. In Einzelfällen war aus den Akten nicht ersichtlich, ob der Aufforderung zur Berichtslegung an die Behörde überhaupt nachgekommen worden war.

In den gemeinsamen Kontrollberichten der Marktservicestelle und des Baureferats fiel wiederholt der Vermerk auf, dass *"nur die Bauausführung und nicht die zusätzlichen Auflagen (z.B. E-Befund usw.) überprüft wurden"*. Dabei trugen diese Berichte den Titel *"Kontrollbericht über die Einhaltung der Bescheidauflagen der marktbehördlichen Bewilligungen"*.

Wie die Einschau ergab, enthielten alle Genehmigungsbescheide die Auflage, dass die Fertigstellung der genehmigten baulichen bzw. einrichtungstechnischen Arbeiten von der Marktpartei unter Beigabe sämtlicher Befunde anzuzeigen sei. Diesbezüglich war anzumerken, dass sich in den Akten keine Nachweise darüber fanden, dass die beizubringenden Prüfbefunde der Behörde tatsächlich zugegangen und von dieser überprüft worden waren.

Der Stadtrechnungshof Wien stellte somit fest, dass die Überprüfung der baulichen Ausführung einerseits und der Erfüllung der Auflagen und Bedingungen des Bescheides andererseits je nach Anlassfall durch unterschiedliche Einheiten erfolgte. Bei dieser Vorgehensweise überließ die verfahrensführende Stelle den Mitarbeitenden der örtlichen Marktservicestellen die Entscheidung hinsichtlich Umfang der Ausführungskontrollen und Zusammensetzung des Kontrollteams. Weiters gab es keine Vorgaben zu Form und Mindestinhalt der Kontrollberichte, was zu Rückmeldungen von unterschiedlicher Aussagekraft führte.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl, einen klar definierten Verfahrensablauf für die Durchführung von Ausführungskontrollen zu erarbeiten und zu implementieren, der eine gesicherte und vollständige Feststellung der konsensgemäßen Umsetzung des bewilligten Vorhabens durch qualifizierte Personen gewährleistet.

5.4 Feststellungen zum Vorgehen bei konsenslos durchgeführten Bauvorhaben

Bei der Einschau in die marktbehördlichen Verfahren der Jahre 2015 bis 2017 ergaben sich Hinweise, dass Vorhaben bereits vor Erteilung der marktbehördlichen Bewilligung entweder begonnen oder sogar schon fertiggestellt worden waren. Dies war den Sachverständigengutachten der Magistratsabteilung 25 zu entnehmen.

Darüber hinaus gab es Fälle, in denen bauliche Änderungen sogar ohne Ansuchen um marktbehördliche Bewilligung durchgeführt wurden bzw. in denen im Zuge der Bauausführung von der Genehmigung abgewichen wurde. Dabei handelte es sich einerseits um Projekte, die zu einem späteren Zeitpunkt nachträglich genehmigt wurden, andererseits jedoch um Bauvorhaben, die infolge formaler oder inhaltlicher Mängel nicht bewilligt werden konnten. Bei den konsenslos durchgeführten Bautätigkeiten konnte der Stadtrechnungshof Wien der Aktenlage nicht entnehmen, dass die Behörde diese Fälle weiter verfolgte.

Um säumige Marktparteien zu einem konsensgemäßen Verhalten zu bewegen, gab es lt. Magistratsabteilung 59 eine stufenweise Strategie. Zunächst werde durch Information

und Ermahnung versucht, den gesetzeskonformen Zustand zu erreichen. Führten diese Maßnahmen zu keinem Erfolg, werden einerseits Verwaltungsstrafanzeigen gelegt und andererseits der Widerruf der Marktplatzzuweisung angedroht.

Im Betrachtungszeitraum der Prüfung wurde allerdings nur in wenigen Fällen Verwaltungsstrafanzeige beim zuständigen Magistratischen Bezirksamt erstattet. Zu beobachten war, dass deren Anzahl von 4 im Jahr 2015 auf 13 im Jahr 2017 gestiegen war. Ferner war in den Fällen konsensloser Bautätigkeit an Marktständen den eingesehenen Akten nicht zu entnehmen, dass der Widerruf der Marktplatzzuweisung angedroht oder gar vollzogen wurde. Nach Ansicht des Stadtrechnungshofes Wien stellt das Widerrufsverfahren ein wirkungsvolles Mittel dar, um konsenslosen Bauführungen, dem Betreiben nicht bewilligungsgemäßer Marktstände und von diesen möglicherweise ausgehenden Gefahren entgegenzuwirken.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl der Marktbehörde eine konsequente Vorgangsweise bei der Feststellung von konsenslos durchgeführten Bauvorhaben. Hiefür wären Maßnahmen zur Herstellung des bewilligungsgemäßen Zustandes zu setzen. Erforderlichenfalls wäre ein Widerruf der Marktplatzzuweisung vorzunehmen.

Weiters empfahl der Stadtrechnungshof Wien, eine konsequente Vorgangsweise bei der Feststellung von Verwaltungsübertretungen im Zusammenhang mit marktbehördlichen Bewilligungen zu entwickeln und in einem Prozess darzustellen.

5.5 Personelles

Keine der mit marktbehördlichen Bewilligungen befassten Personen verfügte über eine juristische Ausbildung. Im Prüfungszeitpunkt war jedoch in der Magistratsabteilung 59 ein Referat Recht eingerichtet, welches mit einem Juristen besetzt war. Die Möglichkeit seiner Einbindung war im Zeitpunkt der Prüfung jedoch unklar.

Es wurde empfohlen, die Fachexpertise des Referats Recht im Rahmen der Erstellung der Prozesse für das Behördenverfahren zu berücksichtigen.

6. Feststellungen zur elektronischen Aktenführung

In der Magistratsabteilung 59 war bereits im Jahr 2001 das bisherige Aktenführungssystem nach Auskunft der Dienststelle durch eine "elektronische Protokollierung" ergänzt worden. Unter Protokollierung wird das Zuordnen von einzelnen Geschäftsstücken zu einem Akt verstanden. Die Genehmigung einer elektronischen Aktenführung lag allerdings für die Magistratsabteilung 59 bis zum Ende der Prüfung nicht vor. Seit damals wurden die bislang ausschließlich in Papierform vorliegenden Geschäftsstücke mithilfe des ELAK-Softwareprogramms protokolliert und sofern möglich auch digitalisiert. Nur bestimmte Aktenteile, wie beispielsweise Plandarstellungen, lagen weiterhin nur in Papierform vor.

Bei der vom Stadtrechnungshof Wien vorgenommenen Akteneinschau war festzustellen, dass im weiterhin vorhandenen Papierakt nicht alle Geschäftsstücke vorhanden waren, sondern nur im ELAK-Softwareprogramm gespeichert waren.

Da gemäß dem aktuellen Programm GEMMA 2.0 die Implementierung des ELAK in der Magistratsabteilung 59 für das Jahr 2020 vorgesehen war, wurde von einer diesbezüglichen Empfehlung abgesehen.

7. Zusammenfassung der Empfehlungen

Empfehlung Nr. 1:

Es wäre ein klar strukturierter Prozessablauf für das marktbehördliche Verfahren, beginnend mit dem Ansuchen der Marktpartei bis hin zur Ausführungskontrolle, zu erstellen und im Rahmen des Qualitätsmanagementsystems zu dokumentieren (s. Punkt 5.).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Der angeführte Prozess wurde erstellt und in die Prozesslandschaft der Magistratsabteilung 59 eingebettet.

Empfehlung Nr. 2:

Sämtliche marktbehördlichen Bewilligungsanträge wären bereits vor Weiterleitung an die befassten Amtssachverständigen lückenlos auf ihre Vollständigkeit zu überprüfen und nur vollständige Unterlagen zur Begutachtung weiterzuleiten (s. Punkt 5.1.1).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Die Marktservicestellen und die Direktion haben ein verstärktes Augenmerk auf die Vollständigkeit der Anträge. Des Weiteren wurde diese Vorgangsweise im Prozess berücksichtigt.

Empfehlung Nr. 3:

In den Ersuchen um Stellungnahme an die Amtssachverständigen wäre von der Behörde das Beweisthema konkret festzulegen (s. Punkt 5.1.2).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Aufgrund der Empfehlung des Stadtrechnungshofes Wien wurde bereits die Formulierung in den schriftlichen Ersuchen um Stellungnahme an die Amtssachverständigen konkreter festgelegt.

Empfehlung Nr. 4:

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl, im neu zu erstellenden Prozess für das marktbehördliche Verfahren die Aufgabe bei der Erstellung und Gestaltung der Auflagen und Bedingungen der Bewilligungsbescheide vermehrt wahrzunehmen und diese hinsichtlich Überprüfbarkeit und Verständlichkeit zu überarbeiten (s. Punkt 5.1.3).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Im Zuge der Übernahme der Amtssachverständigentätigkeit der Magistratsabteilung 25 durch die Magistratsabteilung 36 wird die Gestaltung der Auflagen und Bedingungen im Lichte der Empfehlung des Stadtrechnungshofes Wien neu beurteilt.

Empfehlung Nr. 5:

Im Verfahrensverlauf wären angemessene Fristen zu setzen und diese konsequent zu verfolgen (s. Punkt 5.1.4).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Dieser Empfehlung wird bereits nachgekommen, dies wurde auch im Prozess dargestellt.

Empfehlung Nr. 6:

Da bei der Umsetzung eines nicht bewilligten Bauvorhabens die Gefährdung des Lebens und der Gesundheit von Gewerbetreibenden oder von Marktbesucherinnen bzw. Marktbesuchern nicht ausgeschlossen werden kann, wären konsenslos begonnene Bauvorhaben umgehend und dokumentiert zu kontrollieren (s. Punkt 5.1.5).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Dieser Empfehlung wird bereits nachgekommen, dies wurde auch im Prozess dargestellt.

Empfehlung Nr. 7:

Es wird empfohlen, im Bescheid vorzuschreiben, dass Baubeginns- und Fertigstellungsanzeigen in schriftlicher Form beizubringen sind. Diese wären im Akt jedenfalls zu protokollieren (s. Punkt 5.2.1).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Baubeginns- und Fertigstellungsanzeigen wurden bescheidmässig bereits vorgeschrieben und die schriftliche Form dieser Anzeigen wird nunmehr in die künftigen Bescheide eingearbeitet. Die Marktservicestellen protokollieren nunmehr diese Anzeigen im Akt. Dieser Empfehlung wird bereits nachgekommen und wurde auch im Prozess berücksichtigt.

Empfehlung Nr. 8:

Die den Bescheiden beigefügten Hinweise wären neuerlich auf ihre verwaltungsrechtliche Relevanz zu überprüfen. Ferner wären diese von Auflagen und Bedingungen eindeutig zu trennen (s. Punkt 5.2.2).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Im Sinn der Empfehlung des Stadtrechnungshofes Wien wurden die Hinweise neuerlich evaluiert und reduziert. Im Zuge der Änderung der Zuständigkeit von der Magistratsabteilung 25 an die Magistratsabteilung 36 werden die Auflagen neu überarbeitet. Dabei wird auf die verwaltungsrechtliche Trennung der Auflagen verstärkt geachtet.

Empfehlung Nr. 9:

Zurück- und Abweisungsbescheide wären in allen Fällen sowohl im Betreff als auch im Text richtig zu bezeichnen (s. Punkt 5.2.3).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Dieser Empfehlung wurde bereits nachgekommen und es wird ein verstärktes Augenmerk darauf gelegt.

Empfehlung Nr. 10:

Es wäre eine juristisch fundierte Vorgehensweise für die erforderliche Beweiswürdigung zu entwickeln und diese verbindlich einzuhalten (s. Punkt 5.2.4).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Die Vorgehensweise wird mit dem Rechtsreferat der Magistratsabteilung 59 ausgearbeitet.

Empfehlung Nr. 11:

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl, einen klar definierten Verfahrensablauf für die Durchführung von Ausführungskontrollen zu erarbeiten und zu implementieren, der eine

gesicherte und vollständige Feststellung der konsensgemäßen Umsetzung des bewilligten Vorhabens durch qualifizierte Personen gewährleistet (s. Punkt 5.3).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Die Empfehlung wurde bereits im Prozess abgebildet und wird eventuell durch den Übergang der Amtssachverständigentätigkeit von der Magistratsabteilung 25 zur Magistratsabteilung 36 zu überarbeiten sein.

Empfehlung Nr. 12:

Es wäre eine konsequente Vorgangsweise bei der Feststellung von konsenslos durchgeführten Bauvorhaben zu entwickeln. Dazu sollten Maßnahmen zur Herstellung des bewilligungsgemäßen Zustandes gesetzt werden. Erforderlichenfalls wäre ein Widerruf der Marktplatzzuweisung vorzunehmen (s. Punkt 5.4).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Diese Vorgangsweise wurde bereits im Prozess berücksichtigt.

Empfehlung Nr. 13:

Eine konsequente Vorgangsweise bei der Feststellung von Verwaltungsübertretungen im Zusammenhang mit marktbehördlichen Bewilligungen wäre zu entwickeln und in einem Prozess darzustellen (s. Punkt 5.4).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Diese Vorgangsweise wurde bereits im Prozess berücksichtigt.

Empfehlung Nr. 14:

Es wurde empfohlen, die Fachexpertise des Referats Recht im Rahmen der Erstellung der Prozesse für das Behördenverfahren zu berücksichtigen (s. Punkt 5.5).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 59:

Die Vorgehensweise wird mit dem Rechtsreferat der Magistratsabteilung 59 ausgearbeitet.

Der Stadtrechnungshofdirektor:

Dr. Peter Pollak, MBA

Wien, im November 2019