

TE Vwgh Erkenntnis 2012/7/31 2010/05/0003

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.07.2012

Index

L37129 Benützungsabgabe Gebrauchsabgabe Wien;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §45 Abs2;
AVG §52;
GebrauchsabgabeG Wr 1966 §2 Abs2;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991
1. AVG § 52 heute
2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Waldstätten und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zöchling, über die Beschwerde des S K in Wien, vertreten durch Dr. Harry Fretska, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Biberstraße 22/5, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 30. Oktober 2009, Zl. MA 54-2815/2009, betreffend Gebrauchserlaubnis (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Ansuchen vom 30. Oktober 2008 beantragte der Beschwerdeführer die Bewilligung zur Aufstellung eines transportablen Verkaufsstandes (Größe: 1,48 m x 3,50 m; Höhe:

2,79 m) und einer Warenausräumung (Größe: 1,20 m x 0,85 m) auf dem öffentlichen Gut in Wien 1., Opernring vor ONr. 3, unter Vorlage von Planunterlagen. Der projektierte Standort befindet sich auf einer langen Verkehrsinsel, die sich zwischen einem Abgang zur Opernpassage einerseits und einem (damaligen) Abgang zur (zwischenzeitig umgebauten) Albertinapassage erstreckt; der Verkaufsstand soll im Bereich des (damaligen) Abganges zur Albertinapassage errichtet werden.

Mit Schreiben (Email) vom 12. Dezember 2008 teilte die Wiener GesmbH & Co KG mit, dass nach einem Lokalausgutschein vor Ort ihrerseits kein Einwand gegen das Vorhaben bestehe. Die Überprüfung hätte ergeben, dass sich der Verkaufsstand einerseits auf der Höhe der Autobushaltestelle des Badner-Bahn-Busses befände, bei welchem es kein dichtes Intervall gebe, andererseits im hinteren Teil der Doppelhaltestelle der Straßenbahn liege, wobei es auf Grund der VSLA-Schaltung (Schaltung der Verkehrsampel) nur selten vorkomme, dass zwei Züge gleichzeitig hielten. Gegebenenfalls könne abweichend vom Plan der Kiosk noch um einen Meter in Richtung Passagenabgang verschoben werden. Der Ausschank solle vorzugsweise über die flache Stirnseite des Kiosks erfolgen. Eine Ladetätigkeit dürfe nur im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben erfolgen, also weder über die Gleisanlagen oder die Bushaltestelle während der Betriebszeiten.

Die Stellungnahme der Wiener Linien wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht, woraufhin dieser mit Schreiben vom 9. Jänner 2009, dem ein korrigierter Lageplan beigelegt war, mitteilte, dass der beantragte Standort des Verkaufsstandes um einen Meter in Richtung Passagenabgang (Anm.: zur Albertinapassage) verschoben werde und er damit einverstanden sei, dass der Ausschank vorzugsweise über die flachen Stirnseiten des Kiosks erfolge. Die Stellungnahme der Wiener Linien wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht, woraufhin dieser mit Schreiben vom 9. Jänner 2009, dem ein korrigierter Lageplan beigelegt war, mitteilte, dass der beantragte Standort des Verkaufsstandes um einen Meter in Richtung Passagenabgang (Anmerkung, zur Albertinapassage) verschoben werde und er damit einverstanden sei, dass der Ausschank vorzugsweise über die flachen Stirnseiten des Kiosks erfolge.

Im Rahmen des erstinstanzlichen Ermittlungsverfahrens erstattete der Amtssachverständige der Magistratsabteilung (MA) 19, nachdem am 21. Jänner 2009 eine Ortsaugenscheinverhandlung abgehalten worden war, eine fachkundige Stellungnahme vom 10. Dezember 2008 (eingelangt bei der MA 59 am 23. Jänner 2009). Nach einer (allgemein gehaltenen) "Einleitung" heißt es:

"Befund:

- -Strichaufzählung

Die City ist das historische und kulturelle Zentrum Wiens sowie das administrativ-politische Zentrum Österreichs und einer der wichtigsten touristischen Anziehungspunkte. Historische Grünflächen (Stadtpark, Burggarten, Volksgarten, Rathauspark) und hochwertiger Baumbestand (z.B. Ringstraße) und Fußgängerzonen prägen das Gesamtbild der Innenstadt. Diese angeführten Qualitäten sind für die Erholung der Bewohner und der Besucher und für die positive Erlebbarkeit der Wiener Innenstadt von besonderer Bedeutung.

- -Strichaufzählung

Der gesamte 1. Wiener Gemeindebezirk wurde im Jahre 2001 in die Weltkulturerbeliste der UNESCO aufgenommen.

- -Strichaufzählung

Außerdem gehört die City zu jenen im STEP 05 (= Stadtentwicklungsplan) deklarierten dreizehn Zielgebieten der Stadtentwicklung. Zu den geplanten Maßnahmen zählen unter anderem weitere Verkehrsberuhigung im Stadtzentrum, der bewusste Ausbau der "Flanierqualität" (Barrierefreiheit, Gehsteigbreiten, etc.), auch auf der Ringstraße und am Kai sowie die Vermeidung von Kommerzialisierung des öffentlichen Freiraums.

- -Strichaufzählung

Der gesamte 1. Bezirk ist als Schutzzone nach § 7 der Bauordnung für Wien ausgewiesen. Schutzzone sind geschlossene Gebiete, die wegen ihres örtlichen Stadtbildes erhaltungswürdig sind. Dem gesamten betroffenen Straßenraum kommt auf Grund seiner Geschichte und den künstlerischen sowie kulturellen Inhalten besondere Bedeutung zu. Der gesamte 1. Bezirk ist als Schutzzone nach Paragraph 7, der Bauordnung für Wien ausgewiesen. Schutzzone sind geschlossene Gebiete, die wegen ihres örtlichen Stadtbildes erhaltungswürdig sind. Dem gesamten betroffenen Straßenraum kommt auf Grund seiner Geschichte und den künstlerischen sowie kulturellen Inhalten besondere Bedeutung zu.

- -Strichaufzählung

Der betroffene Standort befindet sich in 1010 Wien, Opernring nahe der ONr. 3 auf einer Verkehrsinsel im Bereich einer Haltestelle der Wiener Linien. Die Wiener Ringstraße, ein bedeutendes städtebauliches Konzept des ausgehenden 19. Jahrhunderts, wurde in den 1970er Jahren durch Gemeinderatsbeschluss Teil der Schutzzone 'Innere Stadt'. Schutzzone, wie auch die betroffenen sind Stadtbereiche, denen aufgrund ihrer architektonischen und künstlerischen Qualität kulturhistorische Bedeutung zukommt.

Gutachten:

- -Strichaufzählung

Im vorliegenden Fall kommt es - auch unter Berücksichtigung der bereits bestehenden Möblierungselemente - zu einer unerwünschten Überfrachtung bzw. optischen Verdichtung des öffentlichen Raumes am vorliegenden Standort. Dadurch kommt es im Hinblick auf die Gestaltung zu Widersprüchen mit wesentlichen Zielsetzungen der Stadt Wien.

- -Strichaufzählung

Die im STEP geforderte Hebung der 'Flanierqualität' (Barrierefreiheit, Gehsteigbreiten) und der Vermeidung zusätzlicher Kommerzialisierung des öffentlichen Freiraums wird nicht erfüllt.

- -Strichaufzählung

Die zusätzliche Einrichtung eines Straßenstandes vermindert die Qualität im Hinblick auf die besondere Bedeutung des UNESCO-Weltkulturerbes.

- -Strichaufzählung

Durch die Erzeugung eines Angstraumes wird den Prinzipien des Gender Mainstreaming widersprochen.

- -Strichaufzählung

Die zusätzliche Einrichtung eines transportablen Verkaufsstands beeinträchtigt das Erscheinungsbild der Schutzzone 'Innere Stadt' im Allgemeinen.

- -Strichaufzählung

Die zusätzliche Errichtung des Straßenstandes stört die Funktion des näheren Umfelds sowie des betroffenen Schutzobjekts.

Die Aufstellung eines Straßenstandes führt aus den oben genannten Gründen aus Sicht der Stadtgestaltung zu einer Störung des örtlichen Stadtbildes.

Schluss:

Demnach ist aus Sicht der Stadtgestaltung die Errichtung des betreffenden Verkaufsstands abzulehnen."

Mit Schreiben vom 30. Jänner 2009, dem eine Stellungnahme des Architekten Mag. Herwig B. vom 26. Jänner 2009 beigelegt war, wendete sich der Beschwerdeführer gegen die Ausführungen des Gutachtens der MA 19 und brachte vor, dass durch die Positionierung der Verkaufsseiten des Verkaufsstandes der Passantenverkehr sowohl im Bereich der Autobus-Haltestelle als auch im Bereich der Straßenbahn-Haltestelle in keiner Weise gestört wäre und die Auslagen an den Längsseiten des Verkaufstandes zudem eine Bereicherung des Stadtbildes darstellten. Des Weiteren wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass in unmittelbarer Umgebung des beantragten Verkaufsstandes in letzter Zeit mehrere Verkaufsstände genehmigt worden seien, sodass die rechtlichen Voraussetzungen zur Genehmigung des beantragten Verkaufsstandes gegeben erscheinen.

Auf Grund dieser Mitteilung des Beschwerdeführers ergänzte die MA 46 mit Schreiben vom 23. Februar 2009 ihre bereits in der Ortsaugenscheinverhandlung abgegebene (ablehnende) Stellungnahme dahingehend, dass sich im Bereich des projektierten Standortes (Verkehrsinsel) eine Doppelhaltestelle der Straßenbahn sowie gegenüberliegend eine Haltestelle für Busse der Wiener Linien und eine Ein- und Ausstiegstelle für Ikea-Busse nach Vösendorf befinde.

Weiters befinde sich beidseitig ein Passagenaufbeziehungsweise -abgang zu den U-Bahnlinien Station Karlsplatz beziehungsweise Albertinapassage. Auf Grund der hohen Anzahl an Haltestellen rund in diesem Bereich sei mit erhöhter Fußgängerfrequenz zu rechnen. Um ein qualitativ adäquates Angebot für Fußgänger sicherzustellen sei in Anbetracht der vielfältigen Nutzung der Verkehrsfläche als Umsteigeknoten des "ÖPNV" und Erschließungsbereich für die City (Albertina, Oper, etc.) die Errichtung eines Kiosks am beantragten Standort aus Gründen der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs nicht möglich (Anm.: auf die Stellungnahme der Wiener Linien vom 12. Dezember 2008 wird nicht eingegangen). Auf Grund dieser Mitteilung des Beschwerdeführers ergänzte die MA 46 mit Schreiben vom 23. Februar 2009 ihre bereits in der Ortsaugenscheinverhandlung abgegebene (ablehnende) Stellungnahme dahingehend, dass sich im Bereich des projektierten Standortes (Verkehrsinsel) eine Doppelhaltestelle der Straßenbahn sowie gegenüberliegend eine Haltestelle für Busse der Wiener Linien und eine Ein- und Ausstiegstelle für Ikea-Busse nach Vösendorf befinde. Weiters befinde sich beidseitig ein Passagenaufbeziehungsweise -abgang zu den U-Bahnlinien Station Karlsplatz beziehungsweise Albertinapassage. Auf Grund der hohen Anzahl an Haltestellen rund in diesem Bereich sei mit erhöhter Fußgängerfrequenz zu rechnen. Um ein qualitativ adäquates Angebot für Fußgänger sicherzustellen sei in Anbetracht der vielfältigen Nutzung der Verkehrsfläche als Umsteigeknoten des "ÖPNV" und Erschließungsbereich für die City (Albertina, Oper, etc.) die Errichtung eines Kiosks am beantragten Standort aus Gründen der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs nicht möglich. Anmerkung, auf die Stellungnahme der Wiener Linien vom 12. Dezember 2008 wird nicht eingegangen).

Bezugnehmend auf die weiteren Äußerungen des Beschwerdeführers vom 13. März 2009 führte die MA 46 in ihrem Schreiben vom 28. April 2009 ergänzend aus, dass auf Grund der sich am geplanten Standort befindenden Haltestellen der Straßenbahnlinien 1, 2 und D, der Bushaltestelle der Linie 59 A, der Ein- und Ausstiegstelle für Ikea-Busse nach Vösendorf sowie der Stationen der Linien U1, U2 und U4 und der Haltestelle der Linie 62 sowie der Badner-Bahn ein bequemer Fußgängerverkehr nicht mehr gegeben sei. In einem Haltestellenbereich dieser Größe sei, um einen bequemen Fußgängerverkehr mit guter Verkehrsqualität aufrechterhalten zu können, ein Platzbedarf von mindestens 3 m pro Haltestellenbereich erforderlich. Das Aufstellen eines Verkaufsstandes mit den Maßen von 3,50 m Länge und 1,48 m Breite inklusive einer Warenausräumung von 1,20 m x 0,85 m würde diesen Platzbedarf nachhaltig einengen. Die punktuelle Einengung durch eine aufgestellte Vitrine (0,20 m) (gemeint ist eine quer zur Längsachse der Verkehrsinsel situierte "Vitrine", die lt. Plänen etwa so breit ist wie der projektierte Kiosk, die 0,20 m beziehen sich auf die Tiefe) sei als Vergleich nicht zulässig. Auch eine Verschiebung des Kiosks Richtung Passagenabgang würde keine Verbesserung der Verkehrsqualität bewirken. Weiters weise die MA 46 darauf hin, dass sich in diesem Bereich (gemeint ist nach dem Zusammenhang die Verkehrsinsel) keine Straßenverkaufsstände befänden.

Mit Schreiben vom 6. Mai 2009 monierte der Beschwerdeführer hinsichtlich des zuvor genannten Gutachtens, dass die MA 46 im Hinblick auf die zahlreichen Haltestellen die tatsächlichen Entfernungen nicht berücksichtigt habe. Die MA 46 habe zudem fälschlich angenommen, dass die Linie 62 sowie die Badner Bahn im Bereich des beantragten Verkaufsstandes ihre Haltestelle hätten (was nicht zutreffe). Der Fußgängerstrom würde zudem ohnehin nur in einer Breite von rund 51 cm eingeschränkt.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 59, vom 18. Juni 2009, wurde der Antrag des Beschwerdeführers abgewiesen. Die Behörde stützte sich in ihrem Bescheid auf die Gutachten des Amtssachverständigen der MA 19 und der MA 46.

In der dagegen erhobenen Berufung vom 13. Juli 2009, in welcher auf eine beigeschlossene Äußerung vom 10. Juli 2009 samt eingearbeiteten Fotos verwiesen wurde (eine Art Privatgutachten mit Lichtbildern, auch hinsichtlich einer Reihe anderer Kioske im umliegenden Bereich, wobei es nicht unterfertigt ist und auch nicht ersichtlich ist, wer es verfasst hat), führte der Beschwerdeführer zum verkehrstechnischen Aspekt im Wesentlichen aus, dass der Abstand des Standes auf der für die Aufstellung vorgesehenen Verkehrsinsel in Richtung des Hauses Opernring 3 von der Gehsteigkante 2,40 m betrage, in Richtung Hauptfahrbahn Ring (Geleise) 2,45 m, und der Gehsteig im Bereich der geplanten Aufstellung insgesamt 6,33 m breit sei. Der Verkaufsstand solle wie die Wartehäuschen der Straßenbahn und der Autobusse bzw. wie die Vitrine der Gewista im selben Abstand zu den Fahrbahnen situiert und im Abstand von 2 m von der beleuchteten Vitrine in deren "Schatten" angeordnet werden. Für den Begegnungsverkehr von Fußgänger, die auf einem Gehsteig in Längsrichtung unterwegs seien, werde laut RVS eine nutzbare Gehsteigbreite von 2 m benötigt. Im gegenständlichen Fall wären 2,40 m plus 2,45 m, also 4,85 m vorhanden, daher erfolge keine zusätzliche Einschränkung der angeführten Gehrelationen. Bei Ortsbegehungen in Verkehrsspitzenzeiten morgens und nachmittags/abends sei festgestellt worden, dass sich der Fußgängerverkehr von der Straßenbahnstation Richtung

Opernpassage und umgekehrt durch die bestehenden Aufbauten am Gehsteig in den möglichen Gehrelationen verteile und ein massiver Passantenstrom in einer bestimmten Gehrelation nicht vorliege.

Die belangte Behörde ergänzte das Ermittlungsverfahren und holte gutachtliche Stellungnahmen der Amtssachverständigen der MA 19 und der MA 46 ein. Der Amtssachverständige der MA 46 wiederholte im ergänzenden Gutachten vom 7. September 2009 im Wesentlichen seine bisherigen Ausführungen und führte ergänzend aus, auch wenn nur an der Stirnseite des Verkaufsstandes verkauft werde und die "der Haltestelle" (Einzahl) zugewandten Seiten vollkommen geschlossen seien, sei darauf hinzuweisen, dass es dadurch in diesem Bereich zu Ansammlungen von am Warenangebot interessierten Passanten kommen könne, was zwangsweise zu einer Einengung der verbleibenden Querschnitte führe.

Der gutachtlichen Stellungnahme des Amtssachverständigen der MA 19 vom 28. Juli 2009 sind auszugsweise folgende ergänzende Ausführungen zu entnehmen:

"Aus der Sicht der Stadtgestaltung wird am betroffenen Standort das örtliche Stadtbild gestört,

- -Strichaufzählung
weil durch die geplante Aufstellung eines Straßenverkaufsstandes und die damit einhergehende Kommerzialisierung des öffentlichen Raumes die Überblickbarkeit des kulturhistorisch bedeutenden Stadtraumes (Weltkulturerbe, Schutzzone, im Besondern Blick auf das Gebäude der Staatsoper) und die vorhandenen visuellen Freiräume (Flanierqualität) wesentlich vermindert werden,
- -Strichaufzählung
weil durch das Hinzufügen eines weiteren Elements in einen ohnehin schon dicht möblierten Straßenraum nicht nur die Funktionen, vor allem des betroffenen Gehsteigabschnittes (Zugang zu diversen Haltestellen des öffentlichen Verkehrs) sondern auch die diesbezüglichen Blickverbindungen beeinträchtigt werden und damit Angsträume und visuelle Enge entstehen.

Die Inhalte der Stellungnahme M19/14020/2008 vom 10. Dezember 2008 bleiben somit aufrecht."

In seinem hiezu eingelangten Schreiben vom 6. Oktober 2009 brachte der Beschwerdeführer ergänzend vor, dass in der neuerlichen Stellungnahme der MA 46 lediglich ein Maß angegeben werde, nämlich "3 m pro Haltestellenbereich", sodass nicht nachvollziehbar sei, auf Grund welcher Angabe die Aufstellung des beantragten Verkaufsstandes abgelehnt werde. Es würden fünf Haltestellen im Gutachten angeführt, also müsste eine Gehsteigbreite von "15 m" erforderlich bzw. vorhanden sein. Im gegenständlichen Fall wären 2,40 m plus 2,45 m, also 4,85 m an nutzbarer Gehsteigbreite vorhanden. Unter Bezugnahme auf die derzeitige Verkehrsplanung und Berücksichtigung der RVS für Fußgänger, selbst bei einem erhöhten Verkehrsaufkommen, also auch im Haltestellenbereich im öffentlichen Straßenraum, werde eine nutzbare Gehsteigbreite von 4,85 m als mehr als ausreichend erachtet. Zur Stellungnahme der MA 19 werde auf die Stellungnahme vom 10. Juli 2007 verwiesen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid mit einer im Beschwerdefall nicht relevanten Maßgabe bestätigt. In der Begründung wurde hiezu auf die Gutachten der Amtssachverständigen der MA 19 und der MA 46 verwiesen. Hinsichtlich der Werbetafel sei auf Grund der unterschiedlichen Dimensionierung und Funktion weder in Bezug auf eine mögliche Verkehrsbeeinträchtigung noch eine Beeinträchtigung des Stadtbildes mit dem eingereichten Projekt eine Vergleichbarkeit gegeben. Zudem werde in den Äußerungen des Beschwerdeführers lediglich die Ablehnung der Sichtweise der MA 19 ausgedrückt, ohne diese näher zu begründen. Zum Gutachten der MA 46 gab die belangte Behörde an, die erforderliche Restgehsteigbreite für den Fußgängerverkehr auf normalen Gehsteigen möge zwar 2 m betragen, im gegenständlichen Fall handle es sich jedoch um eine Verkehrsinsel, an der sich mehrere Haltestellen öffentlicher Verkehrsmittel befänden. Der Umsteigeverkehr zwischen diesen Verkehrsmitteln und die Fußgängerbewegung Richtung Unterführung von der Badner Bahn, Linie 62 bzw. von und zu den Ringlinien der entgegengesetzten Fahrtrichtung führe zweifellos zu einem wesentlich höheren Aufkommen an Fußgängern, als dies auf einem normalen Gehsteig der Fall sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Er führt unter anderem aus, dass für einen Begegnungsverkehr von Fußgänger, die auf dem Gehsteig in Längsrichtung unterwegs seien, laut RVS eine nutzbare Gehsteigbreite von 2 m benötigt werde, im gegenständlichen Fall wären 2,40 m plus 2,45 m, also 4,85 m vorhanden. Der Beschwerdeführer wies zudem abermals auf die eigenen Erhebungen vor Ort betreffend Passantenströme zu Verkehrsspitzenzeiten hin. Eine zusätzliche

Einschränkung der angeführten Gehrelationen entstehe deshalb nicht. Die von der MA 46 dargelegten Angaben bezüglich der tatsächlichen Durchgangsbreiten für Passanten seien nicht nachvollziehbar. Hinsichtlich der Stellungnahme der MA 19 verweise der Beschwerdeführer auf die mit der Beschwerde vorgelegte Stellungnahme vom 27. Dezember 2009. Darin moniert der Beschwerdeführer etwa, dass die Argumentation der MA 19 subjektiv sei und Grundlagen nicht erkannt werden könnten. Zudem seien "Verhüttelung" und das "Bilden von Angsträumen" subjektive Begriffe, die man nicht nachvollziehen könne.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gebrauchsabgabengesetzes 1966 für Wien (GAG) lauten auszugsweise:

"§ 1 Gebrauchserlaubnis

1. (1) Absatz eins, Für den Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den zugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes ist vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn die Art des Gebrauches im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist. Dies gilt nicht, soweit es sich um Bundesstraßengrund handelt.
2. (2) Absatz 2, Jeder in der Sondernutzung (Abs. 1) nicht angegebene Gebrauch, der über die bestimmungsgemäße Benützung der Verkehrsflächen nach den straßenpolizeilichen und kraftfahrrechtlichen Bestimmungen hinausgeht, bedarf der privatrechtlichen Zustimmung der Stadt Wien als Grundeigentümerin. Jeder in der Sondernutzung (Absatz eins,) nicht angegebene Gebrauch, der über die bestimmungsgemäße Benützung der Verkehrsflächen nach den straßenpolizeilichen und kraftfahrrechtlichen Bestimmungen hinausgeht, bedarf der privatrechtlichen Zustimmung der Stadt Wien als Grundeigentümerin.

§ 2 Erteilung der Gebrauchserlaubnis Paragraph 2, Erteilung der Gebrauchserlaubnis

1. (1) Absatz eins, Die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis ist nur auf Antrag zulässig. ...
2. (2) Absatz 2, Die Gebrauchserlaubnis ist zu versagen, wenn dem Gebrauch öffentliche Rücksichten, wie insbesondere Umstände sanitärer oder hygienischer Art, Gründe der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs, der Parkraumbedarf, städtebauliche Interessen, Gesichtspunkte des Stadt- und Grünlandbildes oder Umstände des Natur-, Denkmal- oder Bodenschutzes, entgegenstehen; bei Erteilung der Gebrauchserlaubnis sind Bedingungen, Befristungen oder Auflagen vorzuschreiben, soweit dies zur Wahrung dieser Rücksichten erforderlich ist."

Die belangte Behörde begründete die Versagung der Gebrauchserlaubnis damit, dass der Bewilligung sowohl "Gesichtspunkte des Stadtbildes" als auch "öffentliche Interessen an der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs" entgegenstünden.

Im Zuge des behördlichen Verfahrens ist gemäß § 2 Abs. 2 GAG festzustellen, ob einer beantragten Gebrauchserlaubnis Gesichtspunkte des Stadtbildes oder Gründe der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs entgegenstehen. Diese Feststellung ist Gegenstand des Beweises durch Sachverständige. Dem Sachverständigen obliegt es hiebei auf Grund seines Fachwissens ein Urteil (Gutachten) abzugeben. Gestützt auf das Sachverständigengutachten hat sodann die Behörde begründet darzulegen, ob die beantragte Gebrauchserlaubnis eine diesbezügliche Wirkung entfaltet, oder ob dies nicht der Fall ist. Äußerungen, die nur unüberprüfbare Behauptungen enthalten und nicht die Erwägungen aufzeigen, auf Grund derer der Sachverständige zu seinem Gutachten gelangt ist, können nicht als taugliches Gutachten eines Sachverständigen angesehen werden (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 23. Juli 2009, Zl. 2008/05/0013 und 23. Februar 2010, Zl. 2009/05/0169). Im Zuge des behördlichen Verfahrens ist gemäß Paragraph 2, Absatz 2, GAG festzustellen, ob einer beantragten Gebrauchserlaubnis Gesichtspunkte des Stadtbildes oder Gründe der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs entgegenstehen. Diese Feststellung ist Gegenstand des Beweises durch Sachverständige. Dem Sachverständigen obliegt es hiebei auf Grund seines Fachwissens ein Urteil (Gutachten) abzugeben. Gestützt auf das Sachverständigengutachten hat sodann die Behörde begründet darzulegen, ob die

beantragte Gebrauchserlaubnis eine diesbezügliche Wirkung entfaltet, oder ob dies nicht der Fall ist. Äußerungen, die nur unüberprüfbare Behauptungen enthalten und nicht die Erwägungen aufzeigen, auf Grund derer der Sachverständige zu seinem Gutachten gelangt ist, können nicht als taugliches Gutachten eines Sachverständigen angesehen werden vergleiche , hiezu die hg. Erkenntnisse vom 23. Juli 2009, Zl. 2008/05/0013 und 23. Februar 2010, Zl. 2009/05/0169).

Ein Gutachten hat zuerst einen Befund zu enthalten, in dem die örtlichen Gegebenheiten dargestellt werden. Erst auf Grund dieses Befundes hat der Gutachter auf Grund seines Fachwissens ein Urteil abzugeben, inwieweit das beantragte Vorhaben eine Wirkung auf das Stadtbild oder die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs entfaltet (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 1. September 1998, Zl. 98/05/0066, und 23. Februar 2010, Zl. 2009/05/0169).Ein Gutachten hat zuerst einen Befund zu enthalten, in dem die örtlichen Gegebenheiten dargestellt werden. Erst auf Grund dieses Befundes hat der Gutachter auf Grund seines Fachwissens ein Urteil abzugeben, inwieweit das beantragte Vorhaben eine Wirkung auf das Stadtbild oder die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs entfaltet vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 1. September 1998, Zl. 98/05/0066, und 23. Februar 2010, Zl. 2009/05/0169).

Die Gutachten der MA 19 enthalten zwar einen Befundteil, in welchem die örtlichen Gegebenheiten sowie das Gestaltungskonzept iSd Stadtentwicklungsplans 2005 - STEP 05 dargestellt werden und die Bedeutung des Standorts als UNESCO- Weltkulturerbe und Schutzzone gemäß § 7 der Bauordnung für Wien hervorgehoben werden. Aus den Gutachten geht jedoch nicht hervor, auf Grund welcher (fallbezogenen konkreten) Erwägungen der Sachverständige zu den unter der Überschrift "Gutachten" gezogenen Schlussfolgerungen gelangt ist. So werden die Äußerungen, durch den vom Beschwerdeführer beantragten Verkaufsstand käme es zu einer "unerwünschten Überfrachtung bzw. optischen Verdichtung des öffentlichen Raumes" und "die im STEP geforderte Hebung der 'Flanierqualität' (Barrierefreiheit, Gehsteigbreiten)" sowie die "Vermeidung zusätzlicher Kommerzialisierung des öffentlichen Freiraumes" würden nicht erfüllt, im Gutachten ohne weiterführende, auf den konkreten Verkaufsstand bezugnehmende Begründungen in den Raum gestellt. Wie etwa die Errichtung eines Straßenstandes auf dieser Verkehrsinsel "die Qualität im Hinblick auf die besondere Bedeutung des UNESCO-Weltkulturerbes" vermindere, wird nicht näher dargelegt. Im Gutachten wird behauptet, dass durch die Erzeugung eines "Angstraumes" den Prinzipien des "Gender Mainstreaming" widersprochen werde; was damit konkret gemeint ist und wodurch der erwähnte "Angstraum" überhaupt erzeugt werde, bleibt völlig offen. Darüber hinaus hätte auf die behaupteten Störungen der Überblickbarkeit des betreffenden Stadtraumes, der visuellen Freiräume und der Blickverbindungen näher eingegangen werden müssen. Von welchem Standpunkt aus die angesprochenen Blickverbindungen und Freiräume aus beeinträchtigt werden, ist auch in Zusammenschau mit den Einreichplänen und dem vorgelegten Fotomaterial nicht nachvollziehbar. Die Gutachten der MA 19 enthalten zwar einen Befundteil, in welchem die örtlichen Gegebenheiten sowie das Gestaltungskonzept iSd Stadtentwicklungsplans 2005 - STEP 05 dargestellt werden und die Bedeutung des Standorts als UNESCO- Weltkulturerbe und Schutzzone gemäß Paragraph 7, der Bauordnung für Wien hervorgehoben werden. Aus den Gutachten geht jedoch nicht hervor, auf Grund welcher (fallbezogenen konkreten) Erwägungen der Sachverständige zu den unter der Überschrift "Gutachten" gezogenen Schlussfolgerungen gelangt ist. So werden die Äußerungen, durch den vom Beschwerdeführer beantragten Verkaufsstand käme es zu einer "unerwünschten Überfrachtung bzw. optischen Verdichtung des öffentlichen Raumes" und "die im STEP geforderte Hebung der 'Flanierqualität' (Barrierefreiheit, Gehsteigbreiten)" sowie die "Vermeidung zusätzlicher Kommerzialisierung des öffentlichen Freiraumes" würden nicht erfüllt, im Gutachten ohne weiterführende, auf den konkreten Verkaufsstand bezugnehmende Begründungen in den Raum gestellt. Wie etwa die Errichtung eines Straßenstandes auf dieser Verkehrsinsel "die Qualität im Hinblick auf die besondere Bedeutung des UNESCO-Weltkulturerbes" vermindere, wird nicht näher dargelegt. Im Gutachten wird behauptet, dass durch die Erzeugung eines "Angstraumes" den Prinzipien des "Gender Mainstreaming" widersprochen werde; was damit konkret gemeint ist und wodurch der erwähnte "Angstraum" überhaupt erzeugt werde, bleibt völlig offen. Darüber hinaus hätte auf die behaupteten Störungen der Überblickbarkeit des betreffenden Stadtraumes, der visuellen Freiräume und der Blickverbindungen näher eingegangen werden müssen. Von welchem Standpunkt aus die angesprochenen Blickverbindungen und Freiräume aus beeinträchtigt werden, ist auch in Zusammenschau mit den Einreichplänen und dem vorgelegten Fotomaterial nicht nachvollziehbar.

Im Gutachten wird behauptet, dass ein "Angstraum" entstünde, nach dem Zusammenhang im ergänzenden Gutachten möglicherweise durch eine "visuelle Enge". Was damit konkret gemeint ist, wird aber nicht dargelegt. Dass die Errichtung des Kioskes am vorgesehenen Standort überhaupt "Angstgefühle" auslösen könnte (noch dazu angesichts der planlich dargestellten Breite des Gehsteiges), ist ohne eingehende nähere Begründung nicht nachvollziehbar. Nicht minder ist nicht nachvollziehbar, weshalb den "Prinzipien des Gendermainstreaming" widersprochen werde (und was damit gemeint ist).

Aus welchen konkreten Gründen es zu den besagten Einflussnahmen auf das Stadtbild kommt, ist aus dem Gutachten sohin insgesamt nicht ableitbar.

Die Gutachten der MA 46 können gleichfalls nicht als ausreichend angesehen werden. Sie gehen nicht auf die Stellungnahme der Wiener Linien vom 12. Dezember 2008 ein, die inhaltlich von einer geringeren Fahrgastfrequenz im Bereich des projektierten Standortes ausgeht, zumal (im Sinne dieser Stellungnahme) zu bedenken ist, dass sich die Stationen der Badner Bahn und der Linie 62 auf der anderen Seite der Kärntner Straße befinden, somit die Fahrgastströme von und zu diesen Linien sowie auch den U-Bahn-Linien wohl verstärkt im Bereich der Verkehrsinsel zur Opernpassage (und nicht zur Albertinapassage) auftreten werden. Wie sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren, gestützt durch den Lageplan und die Fotobeilage zum Privatgutachten vom 10. Juli 2009 ergibt, befindet sich in diesem Bereich der Verkehrsinsel (zur Opernpassage) eine lange (so die Bezeichnung im Lageplan) "Wartehalle" (wohl für die wartenden Fahrgäste der Ringlinien einerseits und der Linie 59 A andererseits), die als Baulichkeit naturgemäß ein Hindernis für die Fahrgastströme darstellt, wobei auch die Frage unbeantwortet offen ist, ob es durch diese "Wartehalle" nicht auch zu Ansammlungen von Personen kommt (wie von der MA 46 beim Kiosk angenommen) und es überhaupt durch den geplanten Kiosk unter diesem Blickwinkel zu einer relevanten (zusätzlichen) Behinderung der Fahrgastströme kommt.

Die Gründe, die zur Beeinträchtigung der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs führen sollen, werden somit in diesen Gutachten nicht schlüssig dargelegt.

Ausgehend von diesen Erwägungen vermag der Verwaltungsgerichtshof die Auffassungen der belangten Behörde, aus den Sachverständigengutachten hätten sich schlüssig die Gründe für eine Verweigerung der Bewilligung des beantragten Verkaufsstandes ergeben, nicht zu teilen.

Da die belangte Behörde die Versagung der beantragten Bewilligung auf unzureichende Gutachten gestützt hat, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit einem wesentlichen Verfahrensmangel, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben war, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen gewesen wäre. Da die belangte Behörde die Versagung der beantragten Bewilligung auf unzureichende Gutachten gestützt hat, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit einem wesentlichen Verfahrensmangel, weshalb er gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera c, VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben war, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen gewesen wäre.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 455/2008. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 31. Juli 2012

Schlagworte

Beweismittel Sachverständigenbeweis Besonderes Fachgebiet Begründung Begründungsmangel Anforderung an ein Gutachten Sachverständiger Erfordernis der Beiziehung Techniker Bautechniker Ortsbild Landschaftsbild

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2010050003.X00

Im RIS seit

24.08.2012

Zuletzt aktualisiert am

22.09.2014

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at