

TE Vfgh Erkenntnis 2001/3/3 Kl-2/99 ua

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.03.2001

Index

L3 Finanzrecht

L3700 Benützungsabgabe, Gebrauchsabgabe

Norm

B-VG Art138 Abs1 lita

BStG 1971 §28

StVO 1960 §82

VfGG §46

Wr AbfallwirtschaftsG §6 Abs3

Wr GebrauchsabgabeG 1966 §1, §2

Leitsatz

Zulässigkeit der Anträge auf Entscheidung eines negativen Kompetenzkonfliktes zwischen dem Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien und dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien betreffend die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Entfernung von Alttextil-Sammelbehältern durch den Magistrat der Stadt Wien; Zuständigkeit des UVS Wien zur Entscheidung hinsichtlich der gemäß dem Wr GebrauchsabgabeG 1966 auf öffentlichem Gemeindegrund der Gemeinde Wien aufgestellten Container; Zuständigkeit des LG für ZRS Wien zur Entscheidung über die Entfernung aller übrigen im Gemeindegebiet (auf Bundesstraßengrund, auf nicht dem Gemeingebräuch gewidmeten Gemeindegrund und auf privatem Grund) aufgestellten Container; keine Beurteilung der Rechtsverhältnisse nach der StVO 1960 bzw dem Wr AbfallwirtschaftsG

Spruch

1. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien ist zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Entfernung von Alttextil-Sammelbehältern des antragstellenden Vereins durch den Magistrat der Stadt Wien am 31. Jänner 1998 und am 1. Februar 1998 insoweit zuständig, als es die Entfernung von Alttextil-Sammelbehältern betrifft, die gemäß §1 Abs1 des Wiener Landesgesetzes über die Erteilung von Erlaubnissen zum Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund und die Einhebung einer Abgabe hiefür (Gebrauchsabgabegesetz 1966), LGBI. für Wien 1966/20, idF LGBI. für Wien 1982/13, auf öffentlichem Gemeindegrund der Gemeinde Wien, welcher als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient (samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich des darüber befindlichen Luftraumes), aufgestellt waren; hingegen ist das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien zur Entscheidung über die Entfernung aller übrigen im Gemeindegebiet der Stadt Wien (auf Bundesstraßengrund, auf nicht dem Gemeingebräuch gewidmeten Gemeindegrund und auf privatem Grund) aufgestellten Alttextil-Sammelbehälter zuständig.

2. Die Beschlüsse des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien

1.
vom 28. August 1998, GZ 34 R 256/98v (KI-2/99),
2.
vom 23. September 1998, GZ 36 R 481/98x (KI-3/99),
3.
vom 10. Juni 1998, GZ 35 R 492/98g (KI-4/99),
4.
vom 27. Mai 1998, GZ 35 R 456/98p (KI-5/99),
5.
vom 15. April 1998, GZ 35 R 264/98b (KI-6/99),
6.
vom 27. Oktober 1998, GZ 37 R 584/98a (KI-7/99),
7.
vom 23. September 1998, GZ 36 R 518/98p (KI-8/99),
8.
vom 23. September 1998, GZ 36 R 556/98a (KI-9/99),
9.
vom 23. September 1998, GZ 36 R 611/98i (KI-10/99),
10.
vom 23. September 1998, GZ 36 R 590/98a (KI-11/99),
11.
vom 20. August 1998, GZ 34 R 262/98a (KI-12/99) und
12.
vom 2. September 1998, GZ 36 R 512/98f (KI-13/99),

sowie der Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 15. Jänner 1999, Z UVS-02/A/11/00007/98, werden aufgehoben.

3. Das Land Wien und der Bund (Bundesminister für Justiz) sind schuldig, dem antragstellenden Verein zuhanden seiner Rechtsvertreter die mit S 354.000,- bestimmten Prozeßkosten je zur Hälfte binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Der antragstellende Verein - eine karitative Organisation - betreibt zur Finanzierung seiner Vereinsziele ua. das Sammeln von Alttextilien.

2.1. Mit Duldung der Stadt Wien stellte er dazu seit ca. zehn Jahren innerhalb des Gebietes der Gemeinde Wien etwa 140 Alttextil-Sammelbehälter mehrheitlich auf öffentlichem Gut auf. Einige Sammelbehälter befanden sich auf nicht dem Gemeingebräuch gewidmeten Gemeindegrund, ein weiterer Sammelbehälter war auf einer im Eigentum der Post und Telekom Austria AG stehenden Grundfläche aufgestellt.

2.2.1. Für die auf öffentlichem Gut aufgestellten Sammelbehälter existiert für die Ingebrauchnahme von Straßengrund keine schriftliche Vereinbarung zwischen dem antragstellenden Verein und der Stadt Wien.

Aus dem Antragsvorbringen und den Verwaltungsakten geht hervor, daß keine Bewilligungen in Bescheidform gemäß den §§1 und 2 des Wiener Landesgesetzes über die Erteilung von Erlaubnissen zum Gebrauch von öffentlichem

Gemeindegrund und die Einhebung einer Abgabe hiefür (Gebrauchsabgabegesetz 1966, im folgenden: Wr. GAG), LGBI. für Wien 1966/20, erteilt wurden. (In einem einzelnen Fall wurde zwar vom Magistrat der Stadt Wien (MA 35) zunächst mit Bescheid eine Gebrauchserlaubnis gemäß Wr. GAG für das Aufstellen eines Alttextil-Sammelbehälters an einem näher bezeichneten Ort erteilt (Bescheid vom 19. März 1993, Z MA 35-G/14-97/93) und gleichzeitig eine Gebrauchsabgabe vorgeschrieben (wobei sich die Abgabenberechnung auf Tarif B, Post 15 des Wr. GAG stützte), doch wurde dieser Bescheid mit weiterem Bescheid des Magistrats der Stadt Wien (MA 35) vom 8. Februar 1994, Z MA 35-G/14-75/94, gemäß §68 Abs2 AVG dahingehend abgeändert, daß die Abgabenverpflichtung nach dem Wr. GAG ersatzlos aufgehoben wurde.)

Es liegt dem Verfassungsgerichtshof auch kein Schreiben vor, in dem Zustimmungen nach §28 Abs1 des Bundesgesetzes vom 16. Juli 1971, betreffend die Bundesstraßen (Bundesstraßengesetz 1971 - BStG 1971), BGBl. 1971/286, für das Aufstellen der Sammelbehälter auf Bundesstraßengrund erteilt wurden.

Die durch das Aufstellen der Sammelbehälter für die Benützung von Straßen erforderlichen straßenpolizeilichen Bewilligungen gemäß §82 Abs1 StVO 1960 wurden jedoch erteilt.

2.2.2. Hinsichtlich der auf nicht dem Gemeingebräuch unterliegenden Grundflächen der Gemeinde Wien aufgestellten Alttextil-Sammelbehälter (im Bereich städtischer Wohnhausanlagen) liegen dem Verfassungsgerichtshof Schreiben der Magistratsabteilungen 52 (damals: "Verwaltung der städtischen Wohnhäuser") und 17 (damals: "Wiener Wohnen") vor, in denen unter bestimmten Auflagen "Bewilligungen" für das Aufstellen der Alttextil-Sammelbehälter "gegen jederzeitigen Widerruf" erteilt wurden.

2.2.3. Die Post und Telekom Austria AG gestattete mit Schreiben vom 23. September 1997 das Aufstellen eines Alttextil-Sammelbehälters auf einem ihr gehörigen Grundstück auf unbestimmte Zeit mit der Einschränkung, daß die "Bewilligung" jederzeit widerrufen werden könne.

2.3. In einem Schreiben des Magistrats der Stadt Wien (MA 48) vom 10. Juli 1996 an den antragstellenden Verein wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die zu diesem Zeitpunkt auf öffentlichem Gut aufgestellten Alttextil-Sammelbehälter seitens der Gemeinde Wien nur bis auf jederzeitigen Widerruf geduldet seien.

2.4. Nach einer von der Stadt Wien im Jänner des Jahres 1996 durchgeföhrten "Ausschreibung", an der sich auch der antragstellende Verein beteiligte, erhielt nach einstimmigem Beschuß des Gemeinderatsausschusses für Umwelt und Verkehrsorganisation vom 12. März 1997 das Österreichische Kolpingwerk als Bestbieter einen Vertrag über die Sammlung von Alttextilien in Wien auf öffentlichem Gut der Gemeinde Wien und auf Bundesstraßen. Als Vertragsbeginn wurde der 1. April 1997 vereinbart.

2.5. Mit Schreiben des Magistrats der Stadt Wien (MA 48) vom 24. März 1997 wurde der antragstellende Verein mit dem Hinweis, daß auf Grund der öffentlichen Ausschreibung ein Mitbewerber den Vertrag über die Sammlung von Alttextilien auf "öffentliche Gut und auf Bundesstraßen" erhalten habe, um Kontaktaufnahme ersucht, "um den sukzessiven Austausch (der) derzeitig aufgestellten, bis auf jederzeitigen Widerruf geduldeten Sammelbehälter zu ermöglichen".

2.6. In der Folge kam es zwischen dem antragstellenden Verein und dem Magistrat der Stadt Wien (MA 48) hinsichtlich der Entfernung der Alttextil-Sammelbehälter zu keiner Einigung, sodaß der antragstellende Verein mit Schreiben des Magistrats der Stadt Wien (MA 48) vom 12. August 1997 aufgefordert wurde, bis 30. September 1997 sämtliche in Wien auf öffentlichem Gut aufgestellte Alttextil-Sammelbehälter zu entfernen. Das Schreiben hat folgenden Wortlaut:

"Nachdem unser letzter Versuch über einen einvernehmlichen Abzug Ihrer Behälter von öffentlichem Gut, am 11. Juni 1997 in einer diesbezüglichen Besprechung, leider kein Ergebnis gebracht hat, fordern wir Sie nochmals auf, sämtliche Alttextil-Sammelbehälter in Wien von öffentlichem Gut zu entfernen.

Wir widerrufen unsere bis auf jederzeitigen Widerruf ausgesprochene Duldung der Aufstellung Ihrer Alttextil-Sammelbehälter auf öffentlichem Gut.

Wir verweisen auf

° unser Schreiben vom 10. Juli 1996, in welchem wir Sie

ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht hatten, daß Ihre bestehenden Standorte auf öffentlichem Gut von der MA 48 bis auf jederzeitigen Widerruf geduldet sind, welches Sie unwidersprochen angenommen hatten.

° unser Schreiben vom 24. März 1997, in welchem wir Sie erstmals aufgefordert hatten, Ihre Behälter sukzessive abzuziehen. ° unser Schreiben vom 9. April 1997, in welchem wir Ihren Rechtsstandpunkt zurückgewiesen hatten und unsere Aufforderung zur Entfernung Ihrer Alttextil-Sammelbehälter wiederholt hatten.

Als Frist für die Entfernung Ihrer Behälter setzen wir Ihnen den 30. September 1997.

Sollten die Alttextil-Sammelbehälter von Ihnen nicht fristgerecht abgezogen sein, führen wir ab 1. Oktober 1997 die Entfernung selbst durch und werden Ihnen die hiebei entstehenden Kosten (Lade- und Transportkosten, Leerfahrten, Standplatzreinigung und Lagegebühr auf dem Areal der Deponie Rautenweg) zur Verrechnung bringen. ... (Es folgt eine Auflistung der vom 'Widerruf der Duldung' betroffenen Alttextil-Sammelbehälter.)

Abschließend dürfen wir bemerken, daß diese Aufzählung alle Standorte betrifft; unabhängig davon ob Sie an diesen Standorten einen, zwei oder noch mehr Behälter plaziert haben sind alle Behälter zu entfernen. Gleichfalls erlauben wir uns nochmals darauf hinzuweisen, daß die oben angeführten Standorte die 'aktenkundigen' Aufstellungsorte darstellen, sollten Sie eigenmächtig weitere Standorte auf öffentlichem Gut gesetzt haben, gilt der Widerruf auch für Ihre Eigenmächtigkeiten."

2.7. Mit weiterem Schreiben vom 26. August 1997 kündigte der Magistrat der Stadt Wien (MA 48) den vom Verein behaupteten, von der Gemeinde Wien jedoch bestrittenen, "allfällig durch Duldung der Sammelbehälter ... entstandenen zivilrechtlichen Vertrag zur Nutzung des öffentlichen Gutes per 1. Oktober 1997" und setzte unter Androhung "entsprechender gerichtlicher Klagen" für die Entfernung der Alttextil-Sammelbehälter neuerlich eine Frist bis 3. November 1997. Der Magistrat der Stadt Wien teilte in diesem Schreiben weiters mit, er werde von der in Aussicht gestellten Entfernung der Behälter im Wege der Selbsthilfe (vorerst) absehen.

2.8. Gegen beide Schreiben erhob der antragstellende Verein "vorsichtshalber" Berufung und vertrat dabei die Auffassung, daß die "Kündigung" als ein unzulässiger Widerruf der durch stillschweigende Duldung erteilten Gebrauchserlaubnis im Sinn des Wr. GAG anzusehen sei. Mit Schreiben des Magistrats der Stadt Wien (MA 48) vom 29. September 1997 wurde der antragstellende Verein über die Vorlage der Berufungen an den Berufungssenat der Stadt Wien (MA 64) informiert und ihm mitgeteilt, daß das Schreiben vom 26. August 1997 als überholt anzusehen sei. Auch dagegen brachte der antragstellende Verein Berufung ein.

2.9. Der Berufungssenat der Stadt Wien wies die Berufungen mit Bescheid vom 29. Jänner 1998 gemäß §66 Abs4 AVG als unzulässig zurück; dies mit der Begründung, daß in keinem der Schreiben "über das Bestehen oder Nichtbestehen eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses in hoheitlicher Weise rechtsverbindlich abgesprochen" worden sei und daher keinem der angefochtenen Schreiben Bescheidqualität zukomme. Die Aufstellung von Alttextil-Sammelbehältern stelle keinen Sachverhalt dar, der unter das Wr. GAG subsumierbar sei, und bestehe sohin kein Bezugspunkt zum öffentlichen Recht. Gegen diesen Bescheid richtete sich die zu B719/98 protokolierte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, deren Behandlung mit Beschuß vom 9. Juni 1998, B719/98, abgelehnt wurde.

3. Der Magistrat der Stadt Wien (MA 48) ließ am 31. Jänner 1998 und am 1. Februar 1998 138 im Gemeindegebiet der Stadt Wien aufgestellte Alttextil-Sammelbehälter entfernen. Die Behälter befanden sich mehrheitlich auf öffentlichem Gut. Es wurden aber auch Sammelbehälter entfernt, die sich auf nicht im Gemeingebräuch stehenden Gemeindegrund befanden, und es wurde auch ein Sammelbehälter entfernt, der auf dem Grundstück der Post und Telekom Austria AG aufgestellt war.

4. Dagegen brachte der antragstellende Verein einerseits bei verschiedenen Bezirksgerichten Besitzstörungsklagen gegen die Stadt Wien ein. Mit diesen Klagen beantragte der Verein in jedem einzelnen Fall (dh. für jeden einzelnen Standort) die Erlassung eines Endbeschlusses, mit dem

"a) festgestellt werde, daß uns die Stadt Wien dadurch, daß sie zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt zwischen dem 31.1. und 2.2.1998 den in unserem Besitz stehenden Alttextil-Sammelcontainer von dem betreffenden Standort entfernt hatte, uns im ruhigen Besitz dieses Alttextil-Sammelcontainers und der Fläche des betreffenden Standortes (insbesondere im ruhigen Besitz des Rechtes, diese Fläche zur Aufstellung von Alttextil-Sammelcontainern zu benutzen) gestört hat;

- b) die Stadt Wien schuldig erkannt werde, den letzten ruhigen Besitzstand dadurch wiederherzustellen, daß sie den von ihr entfernten in lita) genannten Alttextil-Sammelcontainer auf dem in lita) genannten Standort wiederaufstellt; und
- c) die Stadt Wien schuldig erkannt werde, sich künftig jeder derartigen Störung zu enthalten sowie uns die Kosten des Rechtsstreits zu ersetzen" (Zitat aus dem Antrag an den Verfassungsgerichtshof).

Anderseits erhob er - weil er nicht ausschließen konnte, daß das Verhalten der Stadt Wien als hoheitlich zu qualifizieren sei - beim UVS Wien Beschwerde wegen rechtswidriger Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Sein Entscheidungsbegehren lautete:

"... 1. Der Beschwerdeführer (HUMANA Verein zur Förderung

notleidender Menschen in der Dritten Welt) ist dadurch, daß Organe

der belannten Behörde (gemeint: Magistrat der Stadt Wien) in der Zeit

vom 31.1.1998 bis 1.2.1998 die in Anlage 1 genannten ... dem

Beschwerdeführer gehörigen Alttextil-Sammelcontainer von den in

Anlage 1 genannten ... Aufstellplätzen auf öffentlichem bzw. privatem

Gut der Stadt Wien bzw. auf Bundesstraßen, deren Benützung dem Beschwerdeführer auf Grund rechtsgültiger Bewilligungen der Stadt Wien bzw. aufgrund aufrechter Vereinbarungen mit der Stadt Wien überlassen worden war, eigenmächtig entfernten, in folgenden verfassungsgesetzlich gewährleisteten und einfachgesetzlichen Rechten verletzt worden:

-
Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art7 B-VG);

-
Recht auf Erwerbsausübungsfreiheit;

-
Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art83 Abs2 B-VG);

-
sowie in seinem Recht darauf, daß die ihm gehörigen Alttextil-Sammelcontainer von den ihm überlassenen außerhalb des gesetzlich dafür vorgesehenen Verfahrens entfernt werden.

2. Die Stadt Wien als Rechtsträgerin der belannten Behörde ist schuldig, die im Punkt 1. genannten rechtswidrigen Zwangsmaßnahmen unverzüglich dadurch rückgängig zu machen, daß sie die im Punkt 1. genannten Alttextil-Sammelcontainer des Beschwerdeführers an den im Punkt 1. genannten Standorten binnen drei Tagen wieder aufstellt.

3. Die Stadt Wien als Rechtsträgerin der belannten Behörde ist schuldig, dem Beschwerdeführer zuhanden seiner Vertreter gemäß §79a AVG die Kosten dieses Verfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen."

5. Über die Besitzstörungsklagen entschieden die Bezirksgerichte in der Mehrzahl meritorisch; nur in einem Fall wurde die Besitzstörungsklage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen. Alle Beschlüsse erster Instanz wurden durch die Verfahrensparteien beim Landesgericht für ZRS Wien angefochten:

5.1. Dem Rekurs gegen den erstinstanzlichen Zurückweisungsbeschuß gab das Landesgericht für ZRS Wien mit Beschuß vom 15. April 1998, GZ 35 R 246/98b (KI-6/99), keine Folge.

Der Rechtsmittelsenat 35 des Landesgerichtes für ZRS Wien begründete diesen Beschuß im wesentlichen wie folgt:

"... Entgegen der vom Rekurs vertretenen Rechtsansicht liegt ein privatrechtlich zu beurteilender Vertrag zwischen der beklagten Partei und der klagenden Partei, der sie zum Aufstellen von Altkleidersammelcontainern berechtigt, nicht vor. Wie bereits das Erstgericht zutreffend ausführte, ist für den Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazu gehörigen Anlagen, einschließlich seines Untergrundes

und des darüber befindlichen Luftraumes eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn der Gebrauch über die widmungsgemäßen Zwecke dieser Fläche hinausgehen soll, das heißt, wenn eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Sondernutzung angestrebt wird. Gemeingebrauch ist die jedermann unter gleichen Bedingungen ohne besondere Ermächtigung zustehende Benützung einer Straße zu Verkehrszwecken im Rahmen der Widmung. Demgegenüber ist die Sondernutzung jede nicht unter den Gemeingebrauch fallende Benützung einer Straße. Erst bei einer Straßennutzung, die über diesen 'normalen' Zweck hinausgeht, sei es quantitativ oder qualitativ, entsteht die (regelmäßig privatrechtliche) Bewilligungspflicht (vgl §28 Abs1 BStG, 5 Ob 310/64 vom 10.6.1965; Bachmann u.a.: Besonderes Verwaltungsrecht, Seite 262; Franz Merli: Öffentliche Nutzungsrechte und Gemeingebrauch, Seite 228f). Wichtige Ausnahme ist das Wr. Gebrauchsabgabegesetz 1966 (GAG). Über einen Antrag auf Gebrauchserlaubnis ist mit Bescheid abzusprechen (§2 Abs4 und §11 Abs1 GAG). Gemäß §17 Abs1 leg cit agiert als Behörde erster Instanz der Magistrat der Stadt Wien. Die Erteilung der Gebrauchserlaubnis ist somit ein Akt der Hoheitsverwaltung (ÖJZ 1991, VfGH 27; vgl auch VfGH Erkenntnis vom 26.3.1977, B340/75; Erkenntnis vom 6.10.1989, B1071/97).

Im vorliegenden Fall hat zwar der Magistrat der Stadt Wien über den Antrag auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis, der gemäß §2 Abs1 GAG mit dem Ansuchen auf straßenpolizeiliche Bewilligung verbunden ist, nicht bescheidmäßig entschieden - lediglich die Bewilligung gemäß §82 Abs1 StVO wurde erteilt - doch kann aus dieser Säumigkeit kein privatrechtlicher Anspruch der klagenden Partei entstehen. Die beklagte Partei hat auch - geht man von einer erteilten Gebrauchserlaubnis aus - entgegen der Bestimmung des §5 Abs1 GAG die Gebrauchserlaubnis nicht mit Bescheid widerrufen. Geht man davon aus, daß keine Gebrauchserlaubnis vorliegt, hätte der Magistrat der beklagten Partei gemäß §6 Abs1 GAG die klagende Partei durch Bescheid zur Räumung der Einrichtungen unter Setzung einer Frist verpflichten müssen. Die beklagte Partei hat durch ihre Vorgangsweise die Bestimmungen des GAG verletzt.

Wie bereits ausgeführt, ist die Bewilligung der Sondernutzung an öffentlichem Gut in Wien durch das Wr. GebrauchsabgabenG geregelt. Wenn nun die Privatwirtschaftsverwaltung gewählt wird, um der materiell gegebenen öffentlich-rechtlichen Bindung zu entgehen, liegt ein Mißbrauch der Form und daher ein essentieller Verstoß gegen die Grundsätze des Rechtsstaates vor, der gemäß §879 Abs1 ABGB zur Nichtigkeit der privatrechtlichen Vereinbarung führt. Es besteht keine generelle Wahlfreiheit zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Handlungsformen - jedenfalls dort nicht, wo der Gesetzgeber zu erkennen gibt, daß die hoheitliche Gestaltung zwingend ist (OGH 23.2.1995, 2 Ob 511/95). Eine Form nicht-obrigkeitlicher Hoheitsverwaltung ist der verwaltungsrechtliche oder öffentlich-rechtliche Vertrag zwischen Organen eines Verwaltungsträgers und Privaten. Bei diesen Verträgen geht es um Vereinbarungen über Rechte und Pflichten auf der Grundlage des öffentlichen Rechts zwischen Verwaltungsorganen in behördlicher Funktion und einem Privaten (Rechtsunterworfenen). Solche subordinationsrechtliche Verwaltungsverträge sind im österreichischen Recht vor allem im Bereich des Abgabenrechts anzutreffen, wo einzelne Gesetze Vereinbarungen zwischen der Abgabebehörde und dem Abgabepflichtigen über Höhe und Modalität der zu entrichtenden Abgaben vorsehen. Die Möglichkeit des Abschlusses eines verwaltungsrechtlichen Vertrages muß gesetzlich ausdrücklich vorgesehen sein. Im Streitfall hat die Behörde mit Bescheid zu entscheiden (Antonioli/Koja Allgem. Verwaltungsrecht³, S 534ff). Das GAG 1966 sieht einen ausdrücklichen Abschluß eines verwaltungsrechtlichen Vertrages (soweit hier streitgegenständlich) nicht vor, vielmehr ist gem. §2 Abs4 GAG mit Bescheid zu entscheiden §13 GAG ermöglicht lediglich Vereinbarungen über die Höhe und Form der zu entrichtenden Abgabe). Das Wr. AbfallwirtschaftsG LGBI 1994/13 regelt zwar die Erlaubnis zum Sammeln von Altstoffen (§6) und in §24 die öffentliche Altstoffsammlung durch die Gemeinde Wien, nicht aber das Aufstellen von Sammelbehältern durch Private, sodaß auch hieraus für die klagende Partei nichts gewonnen ist.

Das Einschreiten der Magistratsabteilung 48 der beklagten Partei erfolgte somit ohne bescheidmäßige Grundlage und stellte eine faktische Amtshandlung dar (Antonioli/Koja Allgem. Verwaltungsrecht³ S 524f). Da nach ständiger Judikatur des VfGH kein Zweifel darüber besteht, daß die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis ein Akt der Hoheitsverwaltung ist, kann ein Besitzstörungsanspruch gegen die beklagte Partei, deren Organ die Magistratsabteilung 48 ist, nicht geltend gemacht werden (JBl 1991, Seite 122f; EvBl 1971/295). ..."

5.2. Dem Beschuß des Rechtsmittel senates 36 des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 23. September 1998, GZ 36 R 611/98i (KI-10/99), lag ein Sachverhalt zugrunde, wonach der Alttextil-Sammelbehälter auf nicht im Gemeingebrauch stehenden Grund der Gemeinde Wien aufgestellt war. Das Bezirksgericht Innere Stadt Wien wies die Einrede der

Unzulässigkeit des Rechtsweges zurück und gab in der Sache der Klage keine Folge, weil dem antragstellenden Verein kein Rechtsbesitz am betreffenden Sammelbehälter zukomme. Dagegen erhab der antragstellende Verein Rekurs. Der Rechtsmittelrat 36 begründete seinen Beschlus im wesentlichen wie folgt:

"Grundsätzlich ist gemäß §42 Abs1 JN die Frage, ob der ordentliche Rechtsweg zulässig ist, sowohl vom angerufenen als auch vom Gericht höherer Instanz in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen. Gemäß §42 Abs3 JN ist dies aber dann nicht mehr möglich, wenn dem eine bindende Entscheidung desselben oder eines anderen Gerichtes entgegensteht. Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht mit dem gemäß §261 Abs1 ZPO in die Endentscheidung aufgenommenen Beschlus die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen. Dieser Beschlus wurde von den Parteien nicht angefochten (EvBl 1985/117) und ist daher in Rechtskraft erwachsen. Daher ist es dem Berufungsgericht verwehrt, die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges neuerlich aufzuwerfen.

Es ist daher davon auszugehen, daß im vorliegenden Fall wegen des rechtskräftigen Beschlusses des Erstgerichtes der ordentliche Rechtsweg zulässig ist. Dennoch kommt der Frage, ob die beklagte Partei bei der Beseitigung der Container der klagenden Partei hoheitlich oder privatrechtlich behandelt hat, entscheidende Bedeutung zu.

...

Das Wiener Gebrauchsabgabegesetz 1966 WrGAG LGBI. 1966/20 idF 1998/12 ist nicht anwendbar, weil der Container nicht auf öffentlichem Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr gedient hat, aufgestellt war (§1 Abs1 WrGAG).

Im vorliegenden Fall kommt die Vollziehung des Wiener Abfallwirtschaftsgesetzes (WrAWG i.d.F. LGBI. 1996/53) in Betracht; worauf sich die beklagte Partei auch berufen hat.

Nach dem Wiener Abfallwirtschaftsgesetz sind Altstoffe im Sinne dieses Gesetzes jene Abfälle, die einer zulässigen Verwendung oder Verwertung zugeführt werden oder aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung zuzuführen sind (§4 Abs6 WrAWG), wobei Abfälle als bewegliche Sachen deren sich der Eigentümer entledigen will oder entledigt hat oder deren Erfassung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse geboten ist (§4 Abs1 Z1 und 2 WrAWG). Wer beabsichtigt, Abfälle im Sinne dieses Gesetzes zu sammeln oder zu behandeln, hat dies der Behörde schriftlich zu melden (§6 Abs1 WrAWG). Die Behörde kann die Sammlung binnen 4 Wochen aus bestimmten Gründen untersagen - andernfalls darf mit der Sammlung begonnen werden (§6 Abs4 WrAWG). Die Behörde kann jedoch auch die weitere Durchführung der Sammlung untersagen, wenn nachträglich ein Untersagungsgrund eintritt (§6 Abs5 WrAWG). Die Aufsicht unter anderem gegenüber demjenigen, der entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes Abfälle sammelt, wird in §45 WrAWG geregelt und obliegt dem Magistrat, der auch die zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes erforderlichen Maßnahmen anordnet, bzw. bei Gefahr im Verzug diese Maßnahmen auf Kosten des Verpflichteten unverzüglich veranlaßt.

Hieraus ergibt sich, daß der Aufgabenbereich ein hoheitlicher ist und zwar sowohl hinsichtlich der auf öffentlichem als auch der auf privatem Grund abgestellten Container. Denn auch die Entfernung des auf Privatgrund abgestellten Containers erfolgte durch die MA 48, sohin durch mit Befehls- und Zwangsgewalt ausgestattete Organe der Gemeinde. Da sich der im WrAWG geregelte Aufgabenbereich sowohl auf öffentlichen als auch auf privaten Grund erstreckt, liegt hoheitliches Handeln auch hinsichtlich der Entfernung des in einer Wohnhausanlage aufgestellten Containers vor. Entgegen des vom Rekursgericht zu 35 R 492/98g erzielten Ergebnisses (in diesem Verfahren wurde das WrAWG herangezogen), gelangt damit der erkennende Rekursrat - im Einklang mit dem hg. Senat 34 - zur Bejahung eines hoheitlichen Handelns der beklagten Partei bei der Entfernung des auf privatem Grund abgestellten Containers.

Zusammenfassend folgt daher, daß die beklagte Partei in - wenn auch rechtswidriger - Vollziehung der Gesetze gehandelt hat.

Das Entfernen der Container stellt sich sohin als verfahrensfreier Verwaltungsakt dar (Antonioli-Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht 524 ff; JBI 1998, 266), dessen Überprüfung in der ausschließlichen Kompetenz der UVS in den Ländern gelegen ist (Artikel 129a Abs1 Z2 B-VG).

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung können aus hoheitlichem Handeln keine Besitzstörungsansprüche abgeleitet werden (Vrba/Zechner, Kommentar zum Amtshaftungsrecht, 19; Schragel/Loebenstein/Kaniak, AHG² Rz 116f; Klicka in Schwimann, Praxiskommentar² Rz 24 zu §339 ABGB; Spielbüchler in Rummel², Rz 6 zu §339 ABGB; JBI 1996/46). Die klagende Partei könnte daher Schäden aus hoheitlichem Handeln der beklagten Partei nur nach dem

Amtshaftungsgesetz geltend machen. Ein materieller zivilrechtlicher Anspruch wegen Besitzstörung besteht nicht. Daher ist unbeschadet der rechtskräftigen Bejahung der Zulässigkeit des Rechtsweges durch das Erstgericht schon aus diesem Grund dem Rekurs ein Erfolg zu versagen, ohne daß es eines Eingehens auf die geltend gemachten Rekursgründe bedürfte. ..."

5.3. Den in den übrigen Verfahren erhobenen Rekursen gegen in der Sache stattgebende Endbeschlüsse gab das Landesgericht für ZRS Wien mit Beschlüssen vom 27. Mai 1998, GZ 35 R 456/98p (KI-5/99), vom 10. Juni 1998, GZ 35 R 492/98g (KI-4/99), (teilweise; siehe dazu unten Punkt 5.3.b), vom 20. August 1998, GZ 34 R 262/98a (KI-12/99), vom 28. August 1998, GZ 34 R 256/98v (KI-2/99), vom 23. September 1998, GZ 36 R 481/98x (KI-3/99), GZ 36 R 518/98p (KI-8/99), GZ 36 R 556/98a (KI-9/99), GZ 36 R 590/98a (KI-11/99), vom 2. September 1998, GZ 36 R 512/98f (KI-13/99), und vom 27. Oktober 1998, GZ 37 R 584/98a (KI-7/99), Folge, änderte die Entscheidung über die Prozeßeinreden dahingehend ab, daß sämtliche Klagen wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen wurden und erklärte die Endbeschlüsse und die diesen Beschlüssen vorangegangenen Verfahren für nichtig.

a. Der Rechtsmittelsenat 35 des Landesgerichtes für ZRS Wien begründete seinen Beschuß vom 27. Mai 1998, GZ 35 R 456/98p (KI-5/99), im wesentlichen wie folgt:

"... Vorab ist festzuhalten, daß der erkennende Senat bereits

in den - ebenfalls die Parteien dieses Verfahrens und die gleiche

Rechtsfrage betreffenden - Verfahren ... hg. 35 R 264/98b, zur Frage

der Zulässigkeit des Rechtsweges Stellung genommen hat. Diese Frage wurde dort verneint, der erkennende Senat hält an dieser Rechtsansicht fest.

Die hier zu beurteilende Frage ist, ob die beklagte Partei, der - als Behörde - hoheitliche Kompetenzen zukommen, die aber auch Träger von Privatrechten ist, die Sammelcontainer der klagenden Partei in Wahrnehmung hoheitlicher Agenden oder solcher des Privatrechts entfernt hat. Nach Auffassung der Parteien, wie auch des Erstgerichts, ist für die Entscheidung dieser Frage wesentlich, ob die der klagenden Partei (faktisch) nicht-/eingeräumte Ermächtigung der beklagten Partei zur Benutzung öffentlichen Grundes, auf welchem sie ihre Sammelcontainer abstellte, privat- oder öffentlich-rechtlich erfolgte bzw. hätte erfolgen müssen.

Ungeachtet des Umstandes, daß eine solche Benutzung öffentlichen Grundes mehrere Bereiche des materiellen Verwaltungsrechts (z.B. die §§82 ff StVO) berührt, ist neuerlich darauf zu verweisen, daß der über den Gemeingebräuch hinausgehende Gebrauch öffentlichen Gemeindegrundes durch das WrGAG, LGBI. 1966/20 i. d.F. 1994/32, eine abschließende Regelung erfährt. §1 Abs1 leg. cit. räumt jedermann den Gemeingebräuch ein und normiert, daß bei einem über den Widmungszweck hinausgehenden Gebrauch - vor diesem - eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken ist. Über die Gebrauchserlaubnis oder deren Versagung ist mit Bescheid zu erkennen (§2 Abs4 WrGAG). Ein solcher Bescheid ist unstrittig nicht ergangen, jedoch wurde die Benutzung öffentlichen Grundes durch die beklagte Partei - vorerst - tatsächlich geduldet. Wenn die beklagte Partei allerdings aus dem Umstand, daß die Klägerin eine Gebrauchserlaubnis nicht erwirkt habe, vermeint, diese habe auch nicht den Schluß ziehen können, daß eine Gebrauchserlaubnis erteilt worden sei, so ist dem Zweierlei entgegenzuhalten. Zum einen bedarf es, jedenfalls im Einparteienverfahren, der förmlichen Erlassung eines Bescheides dann nicht, wenn dem Antrag tatsächlich und vollinhaltlich entsprochen wird (Hellbling, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, Band I (1954), 492; Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts6 (1995), Rz 635; Schunak/Sprinzel, Das Gerichtsjahr, eine Bestandaufnahme nach zehn Jahren Rechtspraktikantengesetz, JAP 1997/98 (in Druck) FN 155). Zum anderen - und hier ist auf die Natur des WrGAG als Abgabengesetz (§14 Abs1 Z14 FAG, dazu Doralt/Ruppe, Grundriß des österreichischen Steuerrechts, Band II³ (1996), 149 f und 153) hinzuweisen - entsteht der öffentlich-rechtliche Abgabenanspruch sobald der gesetzliche Tatbestand verwirklicht ist, an den die materielle Verwaltungsvorschrift die Abgabenpflicht knüpft (§3 Abs1 WrLAO; VwGH ZVR 1997/7). Dem trägt auch die differenzierende Regelung des §16 WrGAG Rechnung, indem die Verkürzung der Abgabe einerseits, die Verletzung von Ge- und Verboten des Abschnittes I (§§1 bis 8 - also auch des §1 Abs1) andererseits unter Strafsanktion gestellt wird (Abs1 und 4 leg. cit.).

Dem WrGAG unterliegt gemäß Anlage A Tarif Z6 auch die Lagerung von Containern, wobei dahinstehen kann, ob diese Bestimmung auch Altkleidersammelcontainer von der hier in Rede stehenden Art erfaßt, weil andernfalls diese vom Anlagetarif B Z15 jedenfalls erfaßt wären (die Unterscheidung ist freilich für die hier nicht relevante Frage der Höhe

des Entgelts von Bedeutung). Jedenfalls ist die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis, wie sich aus §2 Abs1 und 4 WrGAG ergibt, einer privatrechtlichen Vereinbarung nicht zugänglich. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang auch, von welcher Seite eine solche 'privatrechtliche Vereinbarung' initiiert wurde (SZ 69/25). Ist aber eine Gebrauchserlaubnis ausschließlich durch Bescheid zu erteilen (§2 Abs4 WrGAG) und ist auch die Vorschreibung der Abgabe durch Bescheid vorzunehmen (§10 Abs1 lita iVm. Anlagen A und B WrGAG) so hat der (Landes-)Gesetzgeber damit eine abschließende Zuweisung der geregelten Sachmaterie in den Bereich des öffentlichen Rechts und damit auch zu den dort vorgesehenen Rechtsschutzmöglichkeiten vorgenommen. Wird diese Pflicht zu hoheitlichem Handeln, hier bescheidmäßigem Abspruch, dadurch umgangen, daß an Stelle der Erlassung eines Bescheides ein privatrechtlicher Vertrag/eine Duldung/ein Verzicht geschlossen oder erklärt wird, liegt ein essentieller Verstoß gegen die durch das Gesetz zwingend vorgeschriebene Form und damit auch gegen die Grundsätze des Rechtsstaates vor (SZ 64/92), der jedenfalls zur Nichtigkeit der privatrechtlichen Vereinbarung im Sinne des §879 Abs1 ABGB führt (SZ 69/25; RdW 1995, 216; hg. 35 R 264/98b). Dem entspricht auch die von der klagenden Partei zitierte - freilich in einem anderen Sinn verstandene - Rechtsprechung des OGH (JBl. 1989, 447; 5 Ob 310/64; SZ 38/95). Dort wurden durch Bescheid eingeräumte Sondernutzungen als Akt der Privatwirtschaftsverwaltung gedeutet. Diese Fälle betrafen das Kärntner StraßenG und das BStG. Diese Gesetze behalten die Einräumung einer Sondernutzung der privatrechtlichen Vereinbarung vor, was zwar allgemein gilt, im Bereich des WrGAG aber gerade nicht zutrifft. Konsequent hat daher der OGH im Sinne der hier vertretenen Auffassung das Vorliegen eines Bescheides in diesem Bereich und zwar trotz einer solchen Bezeichnung verneint, weil eben eine abschließende Zuweisung in den Bereich des Privatrechts durch den Gesetzgeber vorgenommen wurde.

Unstrittig erfolgte das Einschreiten der MA 48, ohne daß ein Bescheid ergangen wäre. Dieses Verhalten kann nur als faktische Amtshandlung gedeutet werden (Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996), 524 f; Funk, Der verfahrensfreie Verwaltungsakt (1975), 130 ff), weil eine - privatrechtlich zu beurteilende - Ausübung des Selbsthilferechts im Bereich des WrGAG grundsätzlich ausgeschlossen ist (vgl. §6 WrGAG aber auch die §§4 Abs1 und 7 VVG). Insoweit unterscheidet sich das WrGAG, was von der klagenden Partei durchgehend übersehen wird, von vergleichbaren Bestimmungen (z.B. §28 BStG), die die Einräumung einer Sondernutzung eben dem Privatrecht vorbehalten.

Wenn die klagende Partei immer wieder auf ihre Klagsangaben und darauf verweist, daß immer von einer privatrechtlichen Vereinbarung bzw. einem privatrechtlichen Verzicht gesprochen worden sei, so verkennt sie, daß die - stets von Amts wegen zu beurteilende - Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges nicht dem Wortlaut der Klage verhaftet ist, sondern vielmehr aufgrund der Klagsangaben die Natur, das Wesen, des geltend gemachten Anspruches zu beurteilen ist (Mayr in Rechberger (Hrsg), Kommentar zur ZPO (1994), Rz 4 f vor §1 JN) und nur dann, wenn der geltend gemachte Anspruch zivilrechtlicher Natur ist, daraus auf eine Zuständigkeit der (Zivil-)Gerichtsbarkeit zu schließen ist (Mayr, aaO Rz 6).

Der erkennende Senat verkennt nicht, daß das Vorgehen der beklagten Partei evidentermaßen rechtswidrig erfolgte, zumal gemäß §6 WrGAG die Entfernung von Einrichtungen auch dann mit Bescheid aufzutragen ist, wenn eine Gebrauchserlaubnis nicht erteilt wurde. Aufgrund der klaren Kompetenzlage, die gemäß Art129a Abs1 Z2 B-VG (§§67a Abs1 Z2 und 67c AVG) den unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern exklusiv die Entscheidung über faktische Amtshandlungen überträgt und vorbehält (Mayer, Die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern, in Walter (Hrsg), Verfassungsänderungen 1988 (1989), 83 (99 f)) die auch vormals - im Wege der Rechtsprechung - ausschließlich bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts lag (umfassend Funk, Die Anfechtung verfahrensfreier Verwaltungsakte bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, in Mayer/Rill/Funk/Walter, Neuerungen im Verfassungsrecht (1976) 49, insbesondere 53 ff, derselbe, Verwaltungsakt, 41 ff), verbleibt nur festzuhalten, daß den Ansprüchen der klagenden Partei wohl Berechtigung zukommt, jedoch der zur Geltendmachung gewählte Weg mit der staatlichen Kompetenzverteilung ebensowenig, wie mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung in Einklang zu bringen ist, weshalb wie aus dem Spruch ersichtlich zu erkennen war."

b. In seinem Beschuß vom 10. Juni 1998, GZ 35 R 492/98g (KI-4/99), blieb der Rechtsmittelsenat 35 des Landesgerichtes für ZRS Wien, soweit die Entfernung der Alttextil-Sammelbehälter von öffentlichem Gut zu beurteilen war, bei der unter 5.1. und 5.3.a. wiedergegebenen Rechtsauffassung. Soweit er aber die Entfernung von Alttextil-Sammelbehältern von nicht im Gemeingebräuch stehenden Gemeindegrund zu beurteilen hatte, begründete er seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt:

"... Anders stellt sich die Rechtslage insoweit dar, als von der klagenden Partei auch Container entfernt wurden, die auf Privatgrund der Beklagten abgestellt waren. Dem Wiener Gebrauchsabgabegesetz unterliegt eine Verkehrsfläche nämlich nur dann, wenn sie als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient (§1 Abs1 leg cit), was auf den bloß privaten Grundbesitz der Beklagten nicht zutrifft. Wenn die beklagte Partei, unter Hinweis darauf, daß die Magistratsabteilung 48 immer hoheitlich handle, vermeint, auch insoweit sei der Rechtsweg unzulässig, ist dem zu erwideren, daß die Frage, ob hoheitliches oder privatrechtliches Handeln vorliegt, danach zu beurteilen ist, welche Gestaltungsmittel der Gesetzgeber hiezu vorgesehen hat. Ist damit aber eine Gebietskörperschaft im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung auf das Zivilrecht verwiesen, so steht es ihr nicht frei, dies dadurch zu umgehen, daß sie sich hoheitlicher Formen bedient, wobei die Argumentation keine andere ist, als bereits oben zum Bereich des öffentlichen Grundes angesprochen.

Wenn die beklagte Partei unter Zitierung von Rechtsprechung und Literatur vermeint, daß der klagenden Partei gegen die beklagte Partei, als Geberin des Prekariums, kein Besitzschutz zukomme, so kann dem nicht gefolgt werden. Die beklagte Partei unterliegt als Gebietskörperschaft anders als sonstige private Rechtssubjekte nicht nur den Regeln des Privatrechtes, sondern ist insbesondere auch an die Grundrechte, namentlich den Gleichheitssatz gebunden. Dieser verwehrt es, schikanös und willkürlich vorzugehen, insbesondere völlig unsachliche Verhaltensweisen zu setzen. Letzteres trifft aber zu, wenn die beklagte Partei der Klägerin die entsprechenden Grundflächen bis auf Widerruf überläßt, einen solchen Widerruf nicht ausspricht und sodann, ohne dies der Klägerin anzukündigen, eigenmächtig die Sammelcontainer entfernt. Damit hat das Erstgericht hinsichtlich der auf Privatgrund abgestellten Container zutreffend die Voraussetzungen einer eigenmächtigen Störung des Besitzes der klagenden Partei angenommen. ..."

c. Der Rechtsmittelsenat 34 des Landesgerichtes für ZRS Wien begründete seine Beschlüsse vom 20. August 1998, GZ 34 R 262/98a (KI-12/99), und vom 28. August 1998, GZ 34 R 256/98v (KI-2/99), - von sachverhaltsbedingten Abweichungen abgesehen - im wesentlichen wie folgt (Zitat aus GZ 34 R 256/98v):

"... Da die klagende Partei die von der MA 48 weggeschafften Container zum Zwecke der Sammlung, Sortierung und Verwertung von Altkleidern aufgestellt hatte, steht die Vorgangsweise der beklagten Partei dem äußerem Erscheinungsbild nach in erster Linie im Zusammenhang mit der Altstoffsammlung. Diese Materie ist im Wiener Abfallwirtschaftsgesetz (Wr. AWG idF LGBI. Nr. 53/1996) geregelt. Nach dessen §4 Abs6 sind Altstoffe unter anderem jene Abfälle, die einer zulässigen Verwendung oder Verwertung zugeführt werden, wobei Abfälle als bewegliche Sachen definiert werden, deren sich der Eigentümer oder Inhaber entledigen will oder entledigt hat (§4 Abs1 Z1). Das Wiener Abfallwirtschaftsgesetz normiert in §6 weiters eine Meldepflicht desjenigen, der beabsichtigt, Abfälle im Sinne dieses Gesetzes zu sammeln; die Behörde kann die Sammlung (nur) aus bestimmten Gründen und innerhalb von 4 Wochen nach Einlangen der vollständigen Meldung untersagen. §45 regelt die behördliche Aufsicht unter anderem gegenüber demjenigen, der Abfälle entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes sammelt; ihm sind die zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes erforderlichen Maßnahmen aufzutragen; bei Gefahr in Verzug hat die Behörde die erforderlichen Maßnahmen auf Kosten des Verpflichteten unverzüglich zu veranlassen. §47 enthält Strafbestimmungen. Gemäß §48 ist der Magistrat, soweit nicht anderes bestimmt ist, Behörde erster Instanz. Daraus ergibt sich insgesamt, daß jedenfalls die Aufsicht über die Altstoffsammlung und deren Untersagung einschließlich der Anwendung von Zwangsmaßnahmen in den hoheitlichen Aufgabenbereich fallen.

Aufgrund der öffentlich-rechtlichen Gestaltung dieser Befugnisse nach dem WrAWG besteht der Anschein hoheitlichen Handelns auch im Fall des Standorts G. Straße, wo die MA 48 den Sammelcontainer nach dem Klagevorbringen von privatem Grund der beklagten Partei entfernte. Übt nämlich die Gemeinde durch ihre Organe unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt aus, so kann es keinen Unterschied machen, ob dies auf einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Fläche oder aber auf einer Liegenschaft geschieht, über welche ein Dritter oder - wie hier - die Gemeinde selbst im Rahmen ihrer Privatwirtschaftsverwaltung ausschließlich verfügberechtigt ist. Insoweit gelangt der erkennende Senat zu einem von der Entscheidung des Rekursgerichtes 35 R 492/98g abweichenden Ergebnis. Allfällige (schuldrechtliche) Auswirkungen des dem Gesamtbild seiner äußeren Erscheinung nach hoheitlichen Aktes auf das von der beklagten Partei über ihren Privatgrund mit der Klägerin eingegangene (privatrechtliche) Vertragsverhältnis sind hier nicht zu prüfen.

Soweit die Sammelcontainer auf öffentlichem Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, abgestellt waren, erweckt die Vorgangsweise der beklagten Partei überdies den äußeren Anschein der Vollziehung des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes 1966 idF LGBI. Nr. 12/1998. Nach dessen §1 Abs1 bedarf der über die

'widmungsmäßigen Zwecke' hinausgehende Gebrauch solcher öffentlicher Verkehrsflächen einer Gebrauchserlaubnis. Über einen Antrag auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis ist mit Bescheid abzusprechen (vgl. §2 Abs4). Auch der Widerruf der Gebrauchserlaubnis hat in Form eines Bescheides zu erfolgen (vgl. §5 Abs1). Der Magistrat ist berechtigt, den Besitzer von Einrichtungen, durch die ein im §1 umschriebener Gebrauch ohne Vorliegen einer Gebrauchserlaubnis ausgeübt wird, durch Bescheid zu verpflichten, diese Einrichtungen binnen einer angemessenen Frist zu beseitigen (§6). §16 enthält Strafbestimmungen; in §17 wird die Zuständigkeit des Magistrats als Behörde erster Instanz normiert. Die vom Wiener Gebrauchsabgabegesetz geregelten Agenden hat der Gesetzgeber somit dem Bereich der Hoheitsverwaltung zugeordnet; eine privatrechtliche Vereinbarung darüber ist daher nicht vorgesehen (zu dem nach §13 lediglich über die Höhe und Form der zu entrichtenden Abgabe möglichen Abschluß eines verwaltungsrechtlichen Vertrages vgl Antoniolli/Koja Allg. Verwaltungsrecht³ S 534ff.). Insoweit unterscheidet sich das WrGAG, was die klagende Partei in ihrer Rekursbeantwortung übersieht, von vergleichbaren Bestimmungen (zB §28 BStG), welche die Einräumung von Sondernutzungsrechten dem Privatrechtsbereich vorbehalten. Der Umstand, daß eine Gebrauchserlaubnis nicht erteilt wurde, ändert nichts an der Anwendbarkeit des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes; auf die Rechtmäßigkeit der Verwaltungsakte kommt es nicht an.

Daraus folgt zusammenfassend, daß die beklagte Partei in - sei es auch rechtswidriger - Vollziehung der Gesetze gehandelt hat. Die Entfernung der Altkleidersammelcontainer stellt sich als Maßnahme der Hoheitsverwaltung dar, deren Überprüfung im Rechtsweg (außer im Amtshaftungsverfahren) unzulässig ist; diese obliegt vielmehr der öffentlich-rechtlichen Kontrolle, hier durch die Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern (Art129a Abs1 Z2 B-VG).

Bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges kommt es - entgegen der Ansicht der Klägerin - nicht nur auf den Wortlaut des Klagebegehrens und die Klagebehauptungen an, sondern es ist darüber hinaus die Natur, das Wesen des geltend gemachten Anspruches entscheidend. Es kommt darauf an, ob nach dem Inhalt der Klage der geltend gemachte Anspruch zivilrechtlicher Natur ist (vgl. Mayr in Rechberger, Komm. zur ZPO, Rz 6 vor §1 JN). Auch wenn die Klägerin einen privatrechtlichen Anspruch behauptet, strebt sie in Wahrheit einen Eingriff in das hoheitliche Handeln der beklagten Partei an; hiefür ist der Rechtsweg ausgeschlossen (JBl 1988, 59; RdW 1988, 321). Die von der Klägerin in der Rekursbeantwortung zitierten, hievon abweichenden Entscheidungen (GIUNF 1556 ua), wonach für Besitzstörungsklagen gegen die Gemeinde der Rechtsweg zulässig sei und die Frage, ob sie in Ausübung ihrer Amtsgewalt gehandelt habe, lediglich die Frage der Eigenmacht und daher die Entscheidung zur Sache beeinflusse, berücksichtigen nicht den verfassungsmäßigen Grundsatz der Gewaltentrennung: Den ordentlichen Zivilgerichten steht in solchen öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten auch keine abweisende inhaltliche Entscheidung zu.

Es war daher die vom Erstgericht über die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges getroffene abweisende Entscheidung im stattgebenden Sinn abzuändern. Dies führt zur Aufhebung des Endbeschlusses und des ihm vorangegangenen Verfahrens als nichtig und zur Zurückweisung der Klagen ..."

d. Der Rechtsmittel Senat 36 des Landesgerichtes für ZRS Wien begründete seine Beschlüsse vom 2. September 1998, GZ 36 R 512/98f (KI-13/99), und vom 23. September 1998, GZ 36 R 481/98x KI-3/99), GZ 36 R 518/98p (KI-8/99), GZ 36 R 556/98a (KI-9/99), GZ 36 R 611/98i (KI-10/99), GZ 36 R 590/98a (KI-11/99), - von sachverhaltsbedingten Abweichungen abgesehen - im wesentlichen wie folgt (Zitat aus GZ 36 R 556/98a):

"... Die in Rede stehenden Sammelcontainer waren auf öffentlichem Grund aufgestellt, es handelt sich dabei um eine Sondernutzung öffentlichen Gutes. Sondernutzung ist jede über den Gemeingebräuch von öffentlichem Grund hinausgehende Nutzung und stellt das begriffliche Gegenstück zu diesem dar (Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht 681). In Wien hat diese Sondernutzung durch das WrGAG 1966/20 idF 1994/32 eine abschließende Regelung erfahren.

§1 Abs1 des WrGAG bestimmt, daß der über den widmungsgemäßen Zweck hinausgehende Gebrauch ('Sondernutzung' - Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht 681) von öffentlichen Verkehrsflächen einer Gebrauchserlaubnis bedarf. Diese Gebrauchserlaubnis hat auf Antrag in Bescheidform zu ergehen (§2 Abs4 WrGAG) und ist ein Akt der Hoheitsverwaltung (VfSlg. 12187); als Behörde erster Instanz agiert der Magistrat der Stadt Wien (§17 Abs1 WrGAG). Die Erteilung der Gebrauchserlaubnis ist sohin ein Akt der Hoheitsverwaltung (Bachmann ua., Besonderes Verwaltungsrecht 262; VfGH - Erkenntnis vom 26.3.1977, B340/75; Erkenntnis vom 6.10.1989, B1071/87). Auch der Widerruf der Gebrauchserlaubnis hat mittels Bescheid zu ergehen (§5 Abs1 WrGAG). Sohin sind die im

Bereich des WrGAG zu vollziehenden Agenden in den Bereich der Hoheitsverwaltung verwiesen. Eine privatrechtliche Vereinbarung ist im WrGAG nicht vorgesehen, sie wäre - siehe oben - unwirksam. Daß die MA 48 die Container ohne vorher einen Bescheid erlassen zu haben, entfernt, mag zwar rechtswidrig sein, doch kommt es auf die Rechtmäßigkeit (als Abgrenzungskriterium) in diesem Fall nicht an.

Auch ein Zusammenhang mit der Altstoffsammlung und somit mit dem WrAWG liegt vor.

Altstoffe im Sinne dieses Gesetzes sind jene Abfälle, die einer zulässigen Verwendung oder Verwertung zugeführt werden oder aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung zuzuführen sind (§4 Abs6 WrAWG), wobei Abfälle bewegliche Sachen sind, deren sich der Eigentümer oder Inhaber entledigen will oder entledigt hat oder deren Erfassung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse geboten ist (§4 Abs1 Z1 und 2 WrAWG). Wer beabsichtigt, Abfälle im Sinne dieses Gesetzes zu sammeln oder zu behandeln, hat dies der Behörde schriftlich zu melden (§6 Abs1 WrAWG). Die Behörde kann die Sammlung binnen 4 Wochen aus bestimmten Gründen untersagen - andernfalls darf mit der Sammlung begonnen werden (§6 Abs4 WrAWG). Die Behörde kann jedoch auch die weitere Durchführung der Sammlung untersagen, wenn nachträglich ein Untersagungsgrund eintritt (§6 Abs5 WrAWG). Die Aufsicht unter anderem gegenüber demjenigen, der entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes Abfälle sammelt, wird in §45 WrAWG geregelt und obliegt dem Magistrat, der auch die zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes erforderlichen Maßnahmen anordnet, bzw. bei Gefahr im Verzug diese Maßnahmen auf Kosten des Verpflichteten unverzüglich veranlaßt.

Auch hieraus ergibt sich sohin, daß der Aufgabenbereich ein hoheitlicher ist. Das Entfernen der Container stellt sich sohin als verfahrensfreier Verwaltungsakt dar (Antoniolli-Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht 524 ff; JBl 1998, 266), dessen Überprüfung in der ausschließlichen Kompetenz der UVS in den Ländern gelegen ist (Artikel 129a Abs1 Z2 B-VG). ..."

e. Der Rechtsmittelsenat 37 des Landesgerichtes für ZRS Wien begründete seinen Beschuß vom 27. Oktober 1998, GZ 37 R 584/98a (KI-7/99), im wesentlichen wie folgt:

"... Der erkennende Senat schließt sich den von den Rechtsmittelsenaten 34, 35 und 36 des Landesgerichtes für ZRS Wien in jüngster Zeit in ganz gleichartigen Verfahren zwischen den Streitteilen im wesentlichen übereinstimmend getroffenen Entscheidungen an. Davon ausgehend ist der Rechtsweg in allen verbundenen Verfahren unzulässig.

...

Die über den Gemeingebräuch hinausgehende Sondernutzung öffentlichen Grundes, der dem Verkehr dient, hat durch das Wiener GAG eine abschließende Regelung erfahren. Eine solche Sondernutzung setzt das Vorliegen einer Gebrauchserlaubnis voraus, die durch Bescheid zu erteilen oder aber zu versagen ist. Solche Bescheide sind hier nicht ergangen, jedoch wurde die Benutzung öffentlichen Grundes durch die Beklagte (vorerst) geduldet. Der Umstand, daß eine Gebrauchserlaubnis nicht erteilt wurde, ändert aber nichts daran, daß das Wiener GAG hier anzuwenden ist. Der gesamte Regelungsbereich des Wiener GAG ist vom Gesetzgeber dem Bereich der Hoheitsverwaltung zugeordnet, eine privatrechtliche Vereinbarung ist nicht vorgesehen. Wird diese Pflicht zu hoheitlichem Handeln, hier zu bescheidmäßigm Abspruch, dadurch umgangen, daß anstelle der Erlassung eines Bescheides ein privatrechtlicher Vertrag geschlossen wird, führt dies nach dem oben Gesagten zur Nichtigkeit dieser privatrechtlichen Vereinbarung (LG für ZRS Wien, 35 R 492/98g mwN).

Die Entfernung der Container durch die MA 48 erfolgte ohne vorherige (oder auch nachfolgende) Erlassung eines Bescheides. Dennoch bleibt zu prüfen, ob die Beklagte als Gemeinde, wenn auch allenfalls nicht gesetzeskonform, in jenem Bereich tätig geworden ist, in welchem ihr hoheitliches Handeln aufgetragen ist. Ob diese Vorgangsweise dann durch einen Bescheid gedeckt ist oder ob sie sich als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt darstellt, ist dann ohne Relevanz. Auch im letzten Fall kommt dem Handeln hoheitlicher Charakter zu, wenn es in einem unmittelbaren Zusammenhang mit einer vom Gesetzgeber dem öffentlichen Bereich zugeordneten Aufgabe steht. Es ist in einem solchen Fall auf das Gesamtbild der äußeren Erscheinung des Aktes abzustellen. Die Überschreitung von Befugnissen und von Zuständigkeitsgrenzen hebt den inneren Zusammenhang mit einer hoheitlichen Verrichtung nicht auf (LG für ZRS Wien, 34 R 256/98v mwN). Berücksichtigt man das Wiener AWG, so ergibt sich, daß jedenfalls die Aufsicht über die Altstoffsammlung und deren Untersagung einschließlich der Anwendung von Zwangsmaßnahmen in den hoheitlichen Aufgabenbereich fallen. Auf Grund der öffentlich-rechtlichen Gestaltung dieser Befugnisse nach dem Wiener AWG besteht dann der Anschein hoheitlichen Handelns auch im Fall 9

C266/98i, in welchem die MA 48 den Sammelcontainer nach dem Klagevorbringen und auch nach den Feststellungen des Erstgerichts von privatem Grund der beklagten Partei entfernte. Übt nämlich die Gemeinde durch ihre Organe unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt aus, so kann es keinen Unterschied machen, ob dies auf einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Fläche oder aber auf einer Liegenschaft geschieht, über welche ein Dritter oder die Gemeinde selbst im

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at