

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/6/19 2002/05/0042

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.06.2002

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E1E;  
E1M;  
L37129 Benützungsabgabe Gebrauchsabgabe Wien;  
L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag Wien;  
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;  
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;  
L82009 Bauordnung Wien;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
19/05 Menschenrechte;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
59/04 EU - EWR;

## Norm

11992E177 EGV Art177;  
11992MF EUV ArtF;  
11997E234 EG Art234;  
11997M006 EU Art6;  
AVG §8;  
BauO Wr §10 Abs2 idF 2001/036;  
BauO Wr §134 Abs3;  
BauO Wr §134a idF 2001/036;  
EURallg;  
GebrauchsabgabeG Wr 1966 §2 Abs2;  
GebrauchsabgabeG Wr 1966 §2 Abs5 idF 2000/026;  
MRKZP 01te Art1;  
VwGG §38a;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Kail, Dr. Pallitsch und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Thalhammer, über die Beschwerde 1. der Palmers AG in Wr. Neudorf, vertreten durch Dr. Robert Brande, und

2. des Dr. Robert Brande, Rechtsanwalt in Wien I, Dominikanerbastei 17, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 3. April 2001, Zl. MA 64-BE 12/2001, betreffend Gebrauchserlaubnis (mitbeteiligte Partei: Chattanooga Espresso Snack-Bar Max Funk GmbH. in Wien, vertreten durch Dr. Hans Kulka, Rechtsanwalt in Wien I, Spiegelgasse 13), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben zusammen der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 908,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Die Beschwerdeführer sind Eigentümer des Gebäudes in Wien I, Graben 29A, in welchem die mitbeteiligte Partei Mieterin ist und dort einen Gastronomiebetrieb führt.

Mit einem bei der Behörde am 16. Jänner 2001 eingelangten Antrag vom 15. Jänner 2001 begehrte die mitbeteiligte Partei die Erteilung der Gebrauchserlaubnis zur Aufstellung von Tischen, Sesseln und Sonnenschirmen (Schanigarten) schräg vor ihrer in Wien I, Graben 29A, befindlichen Betriebsanlage vor den Häusern Wien I, Graben 29A und 30, im Ausmaß von 15 m Länge mal 19 m Breite in Abständen von 5 m von den Baulinien dieser Häuser sowie 31 m von der Brüstungskante des U-Bahnabganges in Richtung Trattnerhof entfernt, für die Zeit von 1. März bis 15. November eines jeden Jahres für die sich aus § 148/1 GewO und dem Betriebsanlagengenehmigungsbescheid vom 4. Jänner 1990 ergebenden Betriebszeiten von 8.00 Uhr bis 24.00 Uhr.

Über dieses Ansuchen wurde mit Ladung vom 17. Jänner 2001 eine mündliche Verhandlung für den 31. Jänner 2001 anberaumt, zu der die Beschwerdeführer als Eigentümer geladen wurden, wobei darauf hingewiesen wurde, dass gemäß § 2 Abs. 5 des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 nur Eigentümer, die spätestens bei der mündlichen Verhandlung Einwendungen wegen einer Beeinträchtigung der Ausübung der in § 10 Abs. 2 der Bauordnung für Wien (BO) angeführten Rechte erheben, Parteistellung haben.

Die Beschwerdeführer erklärten in dieser Verhandlung sämtliche Einwendungen, die sie in dem dem hg. Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 2002/05/0043, zu Grunde liegenden Beschwerdefall erhoben haben, zu Einwendungen im gegenständlichen Verfahren und legten überdies einen Schriftsatz vor, in dem sie sich gegen die Erteilung der Gebrauchserlaubnis aussprachen.

Zusammengefasst wurde in diesem Schriftsatz ausgeführt, der Betrieb der Mitbeteiligten samt seiner Infrastruktur, insbesondere der sanitären Ausrüstung, sei für ca. 70 bis 75 Sitzplätze ausgelegt. Durch eine Erweiterung des Betriebes um den beantragten Garten würden ca. weitere 200 Sitzplätze hinzukommen, wodurch die Kapazität der Sanitärräume weit überschritten würde. Die Genehmigung des Schanigartens bedinge notwendigerweise die Aufnahme von mindestens 25 weiteren Dienstnehmern sowie eine massive Steigerung in der Anlieferung von Waren und den damit notwendigerweise verbundenen Beeinträchtigungen des Parteienverkehrs im Haus. Sowohl die Müllentsorgung als auch der Wasserverbrauch würde enorme Steigerungen erfahren.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1. und 8. Bezirk vom 13. Februar 2001 wurde der mitbeteiligten Partei die beantragte Gebrauchserlaubnis für die Zeit von jeweils 1. März bis 15. November jeden Jahres unter Vorschreibung von Nebenbestimmungen erteilt. Auf die Erteilung der Gebrauchserlaubnis bestehe ein Rechtsanspruch, sofern keine Versagungsgründe nach § 2 GAG gegeben seien. Einwendungen von Eigentümern, die sich auf andere als die in § 10 BO festgelegten Rechte bezögen, beträfen keine subjektiven Rechte der Eigentümer und seien daher als unzulässig zurückzuweisen. Da in der Verhandlung von den Amtssachverständigen keine Bedenken im Sinne des § 2 Abs. 2 GAG geäußert worden und Beeinträchtigungen der dort angeführten Interessen beim bisherigen, langjährigen Betrieb nicht hervorgekommen seien, sei davon auszugehen, dass die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung gegeben seien. Dabei sei insbesondere zu den hygienischen und sanitären Gegebenheiten zu bemerken, dass die Mindestausstattungsverordnung, LGBl. für Wien Nr. 25/1996 eingehalten werde, wie der Vertreter des Marktamtes deutlich dargelegt habe.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung brachten die Beschwerdeführer vor, dass insbesondere die von § 2 Abs. 2 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes 1966 angesprochenen "Umstände sanitärere oder hygienischer Art" auch

Bereiche des Immissionsschutzes berührten und die Beschwerdeführer gerade in dieser Hinsicht massive Einwendungen erhoben hätten. Es werde grundlegend übersehen, dass nach § 134 lit. a der Wiener Bauordnung Belange des Immissionsschutzes subjektiv-öffentliche Nachbarrechte begründeten, die Beschwerdeführer dürften nicht schlechter gestellt werden als ein normaler Nachbar, der in jedem Fall den Schutz des § 134a lit. e der WBO für sich habe. Eine Überprüfung der von den Beschwerdeführern eingewendeten unzumutbaren Verhältnisse durch Überlastung der vorhandenen Sanitäranlagen, gesteigerten Personaleinsatz, vermehrte Anlieferung, Lagerung und Abtransportierung von Waren hätte zur Feststellung führen müssen, dass der beantragten Bewilligung Umstände sanitärer und hygienischer Art entgegen stünden, die zu einer Versagung der Bewilligung führen müssten. Die gegenüber der früheren Rechtslage vorgenommene radikale Beschränkung der Position des Eigentümers der Liegenschaft stelle eine willkürliche und damit verfassungswidrige partielle Enteignung des Liegenschaftseigentümers dar, weil sie ohne Entschädigung in das grundrechtlich abgesicherte Eigentumsrecht des Liegenschaftseigentümers eingreife.

Mit Bescheid vom 3. April 2001 hat die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführer gegen den erstinstanzlichen Bescheid als unbegründet abgewiesen. Eine Parteistellung hinsichtlich der in § 2 Abs. 2 des Gebrauchsabgabegesetzes aufgezählten öffentlichen Interessen gewähre dieses Gesetz dem Hauseigentümer nicht. Das Berufungsvorbringen, die Novelle LGBI. Nr. 26/2000 ermögliche eine partielle Enteignung des Liegenschaftseigentümers sei nicht nachvollziehbar, da der Gegenstand der Gebrauchserlaubnis öffentliches Gut sei. Im Verfahren zur Erteilung der Gebrauchserlaubnis seien etwaige Emissionen der Betriebsanlage, soweit sie keine Verletzung von öffentlichen Interessen darstellten, nicht zu berücksichtigen. Diese seien vielmehr Gegenstand der Betriebsanlagengenehmigung.

Die Behandlung der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde hat der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 27. November 2001, B 822/01-8, abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

In der über Aufforderung des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde werden Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und in einer Gegenschrift, ebenso wie die mitbeteiligte Partei, die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Während nach dem Gebrauchsabgabegesetz 1966 in der Fassung vor der Novelle LGBI. Nr. 26/2000 zufolge dessen § 2 Abs. 5 die Zustimmung des Eigentümers der Liegenschaft, bei Bauwerken auf fremdem Grund und Boden überdies die Zustimmung des Eigentümers der Baulichkeit, von der aus jeweils der Gebrauch erfolgt oder erfolgen soll, nachzuweisen war, sieht § 2 Abs. 5 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes in der Fassung LGBI. Nr. 26/2000 keine derartige Zustimmung mehr vor. Nach dieser Bestimmung haben nunmehr Parteistellung im Verfahren zur Erteilung einer Gebrauchserlaubnis neben dem Antragsteller nur der Eigentümer der Liegenschaft, bei Bauwerken auf fremdem Grund und Boden überdies der Eigentümer der Baulichkeit, von der aus der Gebrauch erfolgt oder erfolgen soll, sofern sie spätestens bei der mündlichen Verhandlung Einwendungen wegen einer Beeinträchtigung der Ausübung der in § 10 Abs. 2 der Bauordnung für Wien, LGBI. für Wien Nr. 11/1930, in der jeweils geltenden Fassung, angeführten Rechte vorbringen. Dem Eigentümer kommt keine Parteistellung zu, sofern die Liegenschaft oder die Baulichkeit in einer Entfernung von mehr als 20 m von der den Gegenstand der Gebrauchserlaubnis betreffenden Fläche liegt. § 10 Abs. 2 der Wiener Bauordnung in der hier anzuwendenden Fassung LGBI. Nr. 36/2001 lautet wie folgt:

"Die bekanntgegebene Baulinie gibt das Recht, an ihr Fenster und vor ihr Anschlüsse an die in den Verkehrsflächen liegenden Straßenkanäle und öffentlichen Versorgungsleitungen und die nach § 83 Abs. 1 zulässigen Vorbauten herzustellen sowie Ein- und Ausgänge und, wenn der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt, Ein- und Ausfahrten anzurichten. Die bekanntgegebene Grenzfluchtlinie gibt das Recht, gegen öffentliche Erholungsflächen unmittelbar an ihr, wenn der Bebauungsplan nicht anderes vorsieht, anzubauen und Fenster herzustellen."

§ 83 Abs. 1 BO legt fest, welche Gebäudeteile über die Baulinie oder Straßenfluchtlinie vorragen dürfen.

Die Beschwerdeführer haben durch den Hinweis auf ihre im Vorverfahren erhobenen Einwendungen im Sinne des § 10 Abs. 2 BO die Parteistellung auch im gegenständlichen Verfahren erlangt. Sie haben die Verletzung des in § 10

Abs. 2 BO verankerten "Frontrechtes" aber weder im Verfahren vor der Behörde erster Instanz, noch im Berufungsverfahren konkretisiert.

Aus der Formulierung der o.a. Bestimmung des § 10 Abs. 2 BO im Zusammenhang mit § 2 Abs. 5 GAG ergibt sich, dass ein "normaler Nachbar" (gemeint offenbar: ein Nachbar im Sinne des § 134 Abs. 3 BO) im Verfahren zur Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nicht beigezogen wird; die Ausführungen im Beschwerdepunkt, die Beschwerdeführer erachteten sich in ihrem Recht darauf, im Gebrauchsabgabeverfahren wie ein "normaler Nachbar" behandelt zu werden, d.h. in ihrem "Recht auf Immissionssschutz", gehen somit an der Rechtslage vorbei. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde keine Baubewilligung erteilt, die Anwendung des § 134 Abs. 3 bzw. des § 134a BO kam daher nicht in Betracht.

Bezogen auf den Beschwerdefall, in welchem am Gebäude selbst keinerlei Veränderungen vorgenommen werden, insbesondere keine Vorbauten im Sinne des § 83 Abs. 1 BO errichtet werden, und der Gebrauch der öffentlichen Verkehrsfläche erst in einem Abstand von 5 m vor der Baulinie erfolgen soll, ist auch nicht erkennbar, inwiefern eine Beeinträchtigung des Frontrechtes vorliegen könnte.

Die Versagungsgründe, die in § 2 Abs. 2 des Gebrauchsabgabegesetzes als öffentliche Rücksichten bezeichnet sind, sind von amtswegen wahrzunehmen, sie begründen keine subjektiv-öffentlichen Rechte der Eigentümer. Dass im Übrigen die von den Beschwerdeführern angesprochenen Versagungsgründe sanitärer oder hygienischer Art nicht vorliegen, konnte die belangte Behörde auf Grund der Stellungnahmen der Amtssachverständigen mit Recht annehmen.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken, die die Beschwerdeführer gegen die Bestimmung des § 2 Abs. 5 des Gebrauchsabgabegesetzes in der hier anzuwendenden Fassung LGBI. Nr. 26/2000 hegen, haben sie bereits an den Verfassungsgerichtshof herangetragen, dieser hat diese Bedenken nicht geteilt. Auch der Verwaltungsgerichtshof hat, aus der Sicht des Beschwerdefalles, keine Bedenken gegen diese Bestimmung.

Sowohl in ihrer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, als auch in der Beschwerdeergänzung an den Verwaltungsgerichtshof haben die Beschwerdeführer vorgebracht, dass ein entschädigungsloser Eingriff in das Eigentumsrecht im Sinne des Art. 5 StGG nicht nur rechtswidrig im Sinne des Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK sei sondern auch gegen Art. 6 der konsolidierten Fassung des EU-Vertrages verstöße, weil dieser in seinem Abs. 2 die Beachtung der EMRK ausdrücklich anordne.

Eine entschädigungslose Enteignung der Beschwerdeführer durch die Novelle LGBI. Nr. 26/2000 und damit vor dem Hintergrund der Verweisung des Art. 6 EU-Vertrages auf die EMRK und damit auch auf den Grundrechtsschutz durch Art. 1, 1. ZP zur EMRK, liegt nicht vor: Nach wie vor steht den Beschwerdeführern das Recht zu, für allfällige Zustimmungen, die sie als Eigentümer des Gebäudes erteilen, ein Entgelt zu verlangen. Der Umstand, dass im Beschwerdefall kein Bedarf an einer derartigen Zustimmung gegeben ist, ist schon deshalb keine Enteignung, weil die Beschwerdeführer auch keinen Anspruch darauf haben, dass ein Dritter (hier die mitbeteiligte Partei) irgendetwas unternimmt, wozu er die Zustimmung der Eigentümer benötigt. Überdies würde selbst dann, wenn nicht der enge Eigentumsbegriff herangezogen wird, den der Verfassungsgerichtshof seiner ständigen Rechtsprechung zu Grunde legt, nämlich wonach Ansprüche, die im öffentlichen Recht ihre Grundlage haben, nicht unter den Eigentumsbegriff des Art. 5 StGG fallen (vgl. VfSlg. 1842, 10.268, 7.428), ein Fall wie der vorliegende nicht unter den Eigentumsbegriff der EMRK und der EGMR fallen, weil diese den Eigentumsbegriff "autonom", also ohne Rücksicht auf die Zuordnung durch den nationalen Gesetzgeber auslegen; sie subsumieren darunter auch öffentlich-rechtliche Ansprüche nur dann unter den Eigentumsbegriff, wenn sie durch "eigene Leistungen des Anspruchsberechtigten" (z.B. durch Beiträge) begründet werden (vgl. dazu die bei Walter/Mayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts8, unter RZ 1371 zitierte Judikatur und Literatur).

"Eigene Leistungen" der Beschwerdeführer wurden aber im Beschwerdefall nicht erbracht.

§ 2 Abs. 5 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes in der Fassung der Novelle LGBI. Nr. 26/2000 wird daher nicht durch Gemeinschaftsrecht derogiert und bildet auch keine Grundlage für ein Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 (ex 177) EGV beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften.

Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 19. Juni 2002

**Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete Diverses Gemeinschaftsrecht Auslegung des Mitgliedstaatenrechtes EURallg2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2002050042.X00

**Im RIS seit**

18.09.2002

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)