

# TE Vwgh Erkenntnis 2013/11/7 2010/06/0255

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.11.2013

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §39;

AVG §45 Abs2;

AVG §52;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch sowie die Hofrätin Dr. Bayjones und den Hofrat Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zöchling, über die Beschwerde der M GmbH in Wien, vertreten durch Dr. Georg Zanger, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Neuer Markt 1, gegen den Bescheid der Bauberufungskommission der Landeshauptstadt Salzburg vom 14. September 2010, Zl. MD/00/27486/2010/012(BBK/35/2010), betreffend Untersagung der Aufstellung einer Zeitungsentnahmebox (weitere Partei: Salzburger Landesregierung), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der Landeshauptstadt Salzburg Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1. Mit an den Magistrat der Stadt Salzburg gerichtetem Schreiben vom 20. Oktober 2009, eingelangt am 22. Oktober 2009, ersuchte die Beschwerdeführerin (soweit beschwerderelevant) um die Genehmigung zur Aufstellung von Zeitungsentnahmeboxen einer näher genannten Tageszeitung in der Stadt Salzburg am Standort Hellbrunner Straße 3.

Mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom 27. Jänner 2010 untersagte der Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg gemäß § 4 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 Salzburger Ortsbildschutzgesetz 1999 - OSchG, LGBl. Nr. 74/1999 idF LGBl. Nr. 31/2009, "die Anbringung folgender Werbung: 1 Zeitungsentnahmebox im Ausmaß von 600 x 520 x 1150 mm mit der Aufschrift 'XY' für die Tageszeitung XY" am genannten Standort und wies das Ansuchen der Beschwerdeführerin vom 20. Oktober 2009 (vollständig eingebracht mit 2. Dezember 2009) ab.

In seiner Begründung führte der Bürgermeister im Wesentlichen aus, nach dem eingeholten Gutachten des Sachverständigen (für Stadtbildpflege) zur Frage, ob das Vorhaben eine Störung oder Verunstaltung des Ortsbildes

darstelle, solle sich der Standort der Box im Bereich einer Haltestelle auf dem Gehsteig befinden. Im Hintergrund befinde sich ein geradliniger Bau. Die Box füge sich nicht harmonisch in das dortige Stadtbild ein, weil sie sich in ihrer Farbgestaltung und Formgebung im Widerspruch zu der einfach ausgeführten Haltestellenstele befinde. Die Box wirke hier durch ihre Kantigkeit wie ein Fremdkörper im Straßenbild und bilde keinen gestalterischen Kontext zum geradlinigen Gebäude im Hintergrund. Durch die optische Uneinheitlichkeit in der Wahrnehmung der der Straßengestaltung entstehe daher eine Unruhe. Im Hinblick auf diese nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen des Amtssachverständigen komme die Behörde sohin zum Ergebnis, dass durch die angezeigte Werbemaßnahme eine Störung des Ortsbildes bewirkt werde, sodass die Anbringung der gegenständlichen Werbemaßnahme zu untersagen und das Ansuchen abzuweisen sei.

2. Die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wurde mit dem angefochtenen Bescheid als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch zu lauten habe:

"Gemäß §§ 4 und 5 Salzburger Ortsbildschutzgesetz 1999 - OSchG, LGBl. Nr. 74/1999, zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 31/2009, wird die Anbringung einer Ankündigung zu Reklamezwecken in Form einer Zeitungsentnahmebox (Doppelbox) im Ausmaß von 600 mm x 520 mm x 1150 mm mit der Aufschrift 'XY' am Standort Salzburg, Hellbrunner Straße 3, untersagt."

Begründend legte die belangte Behörde (soweit für das gegenständliche Verfahren wesentlich) dar, bei der Anzeigepflicht gemäß § 4 (bzw. der Bewilligungspflicht gemäß § 6) OSchG werde darauf abgestellt, ob die Ankündigungen (bzw. die Ankündigungsanlagen) im Ortsbild in Erscheinung träten, also einen gewissen Auffälligkeitswert hätten. Störten die Ankündigungen (oder deren Änderungen), dann seien die Ankündigungen zu untersagen bzw. die Ankündigungsanlagen nicht zu bewilligen. Für die Beurteilung der "Ankündigungsanlage" komme es weder auf die Größe noch auf eine besondere Ausgestaltung an, sondern nur darauf, dass sie für wechselnde Ankündigungen (und nicht nur für einmalige) bestimmt seien. Dies treffe auf Zeitungsstände und Zeitungstaschen mit wechselnden Aufschriften zu. Gegenständlich handle es sich um eine derselben Funktion dienende "Zeitungsentnahmebox", die im Ortsbild in Erscheinung trete und dabei auch einen "gewissen Auffälligkeitswert" habe; diese in Erscheinung tretende Zeitungsentnahmebox selbst sei jedoch nicht für wechselnde Ankündigungen bestimmt, sodass sie im gegenständlichen Verfahren nicht als "Ankündigungsanlage" im Sinne des § 6 OSchG, sondern - wie angezeigt - als "Ankündigung" im Sinne des § 4 leg. cit. zu behandeln sei.

In der sachverständigen Begutachtung sei unter Beachtung dieser Ausführungen eine Beurteilung dahingehend vorzunehmen, ob die geplante Aufstellung einer Zeitungsentnahmebox am gegenständlichen Standort geeignet wäre, das Ortsbild zu "stören" oder zu "verunstalten", wobei die Kriterien, an denen sich das Ergebnis dieser Beweisaufnahme messe, schlüssig und klar darzulegen seien; insbesondere sei zu beschreiben, von welchem Beurteilungsgebiet ausgegangen werde und wie sich das Stadtbild in diesem Beurteilungsgebiet darstelle. Zur plausibleren Nachvollziehbarkeit dieser notwendigen Gebietsein-/abgrenzung sollte neben der detaillierten Beschreibung der örtlichen Situation (Befund) und einer entsprechenden Begründung auch eine hinreichende Dokumentation (mittels Fotos, Planskizzen udgl.) vorgenommen werden. Diesen Anforderungen sei die von der belangten Behörde beauftragte - im Gegensatz zu den von der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 15. August 2010 laienhaft getätigten Ausführungen zum gegenständlichen Standort - sachverständige Begutachtung vom 6. Juli 2010 auch gerecht geworden. Im Amtsgutachten werde eine ausführliche Befundaufnahme vorgenommen und zwar sowohl in Bezug auf das geplante Werbeelement als auch auf den gegenständlichen Standort und dessen Umgebung. Diese Ausführungen würden neben den umfassenden Beschreibungen durch Fotos und Skizzen untermauert (wird näher ausgeführt). Sodann erkläre der Amtssachverständige, auf Grund welcher Kriterien er die geplante Zeitungsentnahmebox (Doppelbox) an diesem Standort für geeignet halte, das Ortsbild zu "stören" oder zu "verunstalten" (wird gleichfalls näher ausgeführt).

Die Beschwerdeführerin hätte dem Gutachten des Amtssachverständigen auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten müssen.

Unter Zugrundelegung der amtssachverständigen Begutachtung sei daher die Aufstellung der Zeitungsentnahmebox, die am genannten Standort das Ortsbild zu stören geeignet sei, zu untersagen gewesen.

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

4. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

4.1. Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides ist von folgender maßgeblicher Rechtslage auszugehen:

Die §§ 4 und 5 des Salzburger Ortsbildschutzgesetzes 1999 - OSchG, LGBl. Nr. 74/1999 (Stammfassung), lauten:

"3. Abschnitt

Ankündigungen zu Reklamezwecken

Anzeigespflicht

§ 4

(1) Die Anbringung jeder Art von privaten, im Ortsbild in Erscheinung tretenden Ankündigungen zu Reklamezwecken sowie die nicht nur geringfügige Änderung solcher Ankündigungen ist der Behörde vorher anzuzeigen. Als geringfügig ist eine solche Änderung anzusehen, die die Auswirkung der Ankündigung auf das Ortsbild nicht ändert.

(2) Zur Erstattung der Anzeige ist verpflichtet, wer die Anbringung der Ankündigung unmittelbar veranlasst. In der Anzeige ist die beabsichtigte Ankündigung anhand von Plänen darzustellen und sind Ort, Größe, Art, Inhalt, Form, Farbgebung, Material und Dauer der Ankündigung anzugeben. Bei der Ankündigung von Veranstaltungen mit überwiegend örtlicher Bedeutung genügt die Vorlage des Plakates und die genaue Bezeichnung der Ankündigungsorte.

(3) Die Behörde kann, wenn es zur Beurteilung des Vorhabens erforderlich erscheint, die Vorlage von Schaubildern und Fotos verlangen.

Berechtigung, Untersagung

§ 5

(1) Die Anbringung der Ankündigung oder deren Änderung ist zu untersagen, wenn sie das Ortsbild stören oder verunstalten würde. Erfolgt eine solche Untersagung nicht innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Einlangen der vollständigen Anzeige bei der Behörde, ist der Einschreiter zur Anbringung der Ankündigung berechtigt. Das Gleiche gilt, wenn dem Vorhaben vor Ablauf der Frist von der Gemeinde ausdrücklich zugestimmt wird. Ortsübliche Ankündigungen von Veranstaltungen mit überwiegend örtlicher Bedeutung (Festlichkeiten, Vorträge, Bälle, kleinere Sportveranstaltungen, Kirtage udgl) dürfen bereits ab der Erstattung der Anzeige angebracht werden.

(2) Über Verlangen ist dem Einschreiter eine Bestätigung über die unterbliebene Untersagung und den Wirksamkeitsbeginn der Berechtigung auszustellen."

4.2. In der Beschwerde wird im Wesentlichen ausgeführt, die belangte Behörde habe den Bestimmungen der §§ 4 und 5 OSchG einen gesetzwidrigen Inhalt unterstellt und den Sachverhalt unrichtig beurteilt.

Auf das Wesentliche zusammengefasst bringt die Beschwerdeführerin vor, wie sie bereits in ihrer Stellungnahme vom 15. August 2010 dargelegt habe, mangle es dem Amtsgutachten vom 6. Juli 2010 an Vollständigkeit und Schlüssigkeit sowie ganz grundsätzlich an Nachvollziehbarkeit, weil es keinerlei Ausführungen darüber enthalte, auf welcher Grundlage die Vereinbarkeit mit dem bestehenden Ortsbild beurteilt werde. Der Sachverständige hätte die Kriterien nennen müssen, nach welchen er vorgehe. Die offenbar abwertende Beschreibung der Zeitungsbox ("geknickt") sei ungewöhnlich, bei neutraler Betrachtung wäre vielmehr die in der Formensprache der Architektur übliche Bezeichnung "schräger Quader" heranzuziehen gewesen. Es fehle eine Begründung, warum ein schräger Quader nicht mit dem am Standort befindlichen Formenrepertoire in Einklang stehen oder das vorhandene Ortsbild gar stören sollte. Laut Sachverständigem weise das am Aufstellungsort erwähnte Zinshaus einen "5-seitigen" Grundriss auf, ohne dass der Sachverständige dessen Einfluss auf das bestehende Ortsbild auch nur thematisiert hätte. Hinsichtlich der von ihm beschriebenen Abfallbehälter, welche eine zylindrische Form besäßen, habe der Sachverständige jegliche Begründung unterlassen, welchen Einfluss diese Formgebung auf das Ortsbild am Standort habe. Es sei unklar, warum bei den am beabsichtigten Standort anzutreffenden unterschiedlichen Formen (Zylinder, Quader, 5-seitiger Grundriss, auf dem Kopf stehendes "L" der Fahrradbügel) ausgerechnet ein schräger Quader störend sein solle.

Der Sachverständige habe die dem geplanten Standort gegenüberliegende Straßenseite lediglich rudimentär beschrieben und deren Gestaltung und Möblierung nicht mit einem einzigen begründenden Wort in seine Beurteilung des Ortsbildes am geplanten Standort einfließen lassen, obwohl der beabsichtigte Standort der Zeitungsbox diesem Bereich mindestens genauso nahe bzw. näher liege als die von ihm in seiner Beurteilung sehr wohl erwähnten Objekte "Zinshaus Nr. 2" und Polizeikaserne samt angeschlossenem Neubau (wird näher ausgeführt).

Die belangte Behörde habe sich mit diesen ausführlich, detailliert und nachvollziehbar dargelegten Unvollständigkeiten und Unrichtigkeiten im Befund und in den amtsgutachterlichen Schlussfolgerungen nicht auseinandergesetzt und die Stellungnahme der Beschwerdeführerin lediglich als pauschale Bemängelung der verwendeten Fachausdrücke und Formulierungen abgekanzelt.

Die belangte Behörde habe im angefochtenen Bescheid lediglich einzelne Passagen des Amtsgutachtens im Konjunktiv wiedergegeben, lasse jedoch jegliche Begründung vermissen, warum sie diese Passagen des Befundes bzw. der Schlussfolgerungen als richtig und vollständig erachtet habe. Der angefochtene Bescheid lasse nicht erkennen, warum das im Berufungsverfahren eingeholte Gutachten vollständig betrachtet werde bzw. nach welchen Kriterien im konkreten Fall die Vollständigkeit des Befundes als gegeben erachtet worden sei.

Die von der belangten Behörde vertretene Rechtsansicht, wonach die Beschwerdeführerin dem Amtssachverständigengutachten in Form eines Privatgutachtens hätte entgegentreten müssen, finde in der höchstgerichtlichen Judikatur keine Deckung. Vielmehr vermöge nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch ein Laie die Unvollständigkeit und Unrichtigkeit der Befundaufnahme sowie die Unschlüssigkeit des Gutachtens aufzuzeigen. Dem sei die Beschwerdeführerin ausführlich und detailliert nachgekommen, weshalb sie nicht gehalten gewesen sei, dem mangelhaften Amtssachverständigengutachten auf "gleicher fachlicher Ebene" entgegentzutreten (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2010, Zl. 2009/05/0169).

Es sei allein auf Basis der von dem beigezogenen Amtssachverständigen erstellten Skizzen, Fotos und Beschreibungen des beabsichtigten Standortes und seiner Umgebung nicht möglich, die Schlüsse des Amtssachverständigen nachzuvollziehen, sodass von einer Ergänzungsbedürftigkeit bzw. Unschlüssigkeit der vorgelegten Amtsgutachtens auszugehen sei. Aus den Befunden und der abstrakt angeführten Wirkung auf das Ortsbild könne die konkrete Wirkung auf das Ortsbild standortbezogen nicht abgeleitet werden. Der Amtssachverständige habe die Erwägungen hinter seinen Schlussfolgerungen nicht aufgezeigt, sondern lediglich abstrakte Kriterien genannt, die ohne weitere Erläuterung und Bezugnahme zum konkreten Standort nicht verständlich seien.

4.3. Dieses Vorbringen führt die Beschwerde nicht zum Erfolg:

Wenn die Beschwerdeführerin ganz allgemein vorbringt, die belangte Behörde hätte den Bestimmungen des §§ 4 und 5 OSchG einen gesetzwidrigen Inhalt unterstellt und den Sachverhalt unrichtig beurteilt, wird damit eine inhaltliche Rechtswidrigkeit nicht dargetan.

Auf Grund der im Verwaltungsverfahren herrschenden *Offizialmaxime* hat die Behörde den für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt von Amts wegen festzustellen. Sie hat im Sinn des § 39 AVG in der Regel einen Sachverständigen beizuziehen, wenn ihr dies notwendig erscheint. Hauptsächlich wird das dann der Fall sein, wenn Fachfragen zu beurteilen sind, für die Kenntnisse und Erfahrungen notwendig sind, die außerhalb des engeren Berufskreises der entscheidenden Organe liegen. Bei dem Gutachten eines Sachverständigen im Sinn des § 52 AVG handelt es sich um ein Beweismittel, das gemäß § 45 Abs. 2 AVG der freien Beweiswürdigung durch die Behörde unterliegt. Die Behörde hat das Gutachten daher auf seine Vollständigkeit, auf Freiheit von Widersprüchen sowie insbesondere auf seine Schlüssigkeit, das heißt darauf hin zu überprüfen, ob es den Denkgesetzen und den Erfahrungen des täglichen Lebens entspricht. Die Behauptungen einer Partei, ein Gutachten sei widersprüchlich, können auch dann Gewicht haben, wenn sie nicht auf gleicher fachlicher Ebene angesiedelt sind, also insbesondere auch ohne Gegengutachten (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 7. August 2013, Zl. 2012/06/0039, mwN).

Der beigezogene Amtssachverständige für Stadtbildpflege hat den verfahrensgegenständlichen Standort in seinem räumlichen Kontext sowohl verbal als auch mit Fotos und Skizzen beschrieben und die geplante Zeitungsentnahmebox an Hand näher dargestellter, für die Frage der allfälligen Störung oder Verunstaltung des Ortsbildes maßgeblicher Kriterien einer Beurteilung unterzogen. Die darauf beruhende Würdigung durch die Behörden, dass diese Zeitungsentnahmebox am geplanten Standort geeignet sei, das Ortsbild zu stören, erscheint schlüssig und nachvollziehbar. Wie dargelegt, ist die Beschwerdeführerin dem - entgegen ihrer Ansicht - als schlüssig und

nachvollziehbar zu beurteilenden Gutachten nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

5. Die sich als unbegründet erweisende Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

6. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 7. November 2013

#### **Schlagworte**

Gutachten Beweiswürdigung der Behörde freie Beweiswürdigung Beweiswürdigung Wertung der Beweismittel Beweismittel Sachverständigenbeweis

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2013:2010060255.X00

#### **Im RIS seit**

04.12.2013

#### **Zuletzt aktualisiert am**

03.10.2017

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

© 2024 JUSLINE

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

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