

TE Lvwg Beschluss 2021/3/23 VGW-121/043/13795/2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.03.2021

Entscheidungsdatum

23.03.2021

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

L37129 Benützungsabgabe Gebrauchsabgabe Wien

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

Norm

VwGVG §28 Abs3

GebrauchsabgabeG Wr §1 Abs1

GebrauchsabgabeG Wr §2 Abs1

B-VG Art. 18

Text

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Maga Kovar-Keri über die Beschwerde der A.-gesellschaft m.b.H., Wien, B.-straße, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 04.09.2020, Zahl ..., mit welchem der Antrag vom 15.05.2020 um Erteilung der Gebrauchserlaubnis für die Aufstellung von einem Eiswagen vor dem Haus Wien, C.-Straße x, sowie C.-Straße y in einem bereits genehmigten Schanigarten gemäß § 2 Abs. 2 in Verbindung mit § 1b des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 in der geltenden Fassung abgewiesen und die beantragte Aufstellung eines Eiswagens untersagt wurde, den

BESCHLUSS

gefasst:

I. Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG wird der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Magistratisches Bezirksamt ... zurückverwiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz – B-VG unzulässig.

BEGRÜNDUNG

Die belangte Behörde richtete an die nunmehrige Beschwerdeführerin den Bescheid mit nachfolgendem Spruch:

„Der Antrag der A.-gesellschaft m.b.H. vom 15.05.2020 um Erteilung der Gebrauchserlaubnis für die Aufstellung von einem Eiswagen vor dem Haus Wien, C.-Straße x sowie C.-Straße y in einem bereits genehmigten Schanigarten wird gemäß § 2 Abs. 2 und in Verbindung mit § 1b des Gebrauchsabgabegesetz 1966 i.d.g.F. abgewiesen und die beantragte

Aufstellung eines Eiswagens untersagt.“

Begründend wurde nach Wiedergabe der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen im Wesentlichen ausgeführt, dass nach der Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 – Stadtgestaltung und Architektur, die Aufstellung des mobilen Eisstandes den Fußgänger*innenverkehr durch wartende Personen und die Sichtverbindungen massiv beeinträchtigen würden. Bereits der bestehende Schankbereich würde dem Bewirtschaftungskonzept der C.-Straße widersprechen und eine grobe Beeinträchtigung des örtlichen Stadtbildes darstellen. Eine Verbreiterung des Schankbereiches bedeute eine zusätzliche Störung des Stadtbildes.

Dagegen richtet sich die form- und fristgerecht eingebrachte Beschwerde mit folgendem Wortlaut:

„Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Verletzung von Verfahrensvorschriften zur Gänze angefochten.

1. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin hat mit Antrag vom 15.05.2020 - damals noch unvertreten - um Genehmigung zur Aufstellung eines Eiswagens vor dem Haus Wien, C.-Straße x sowie C.-Straße y im Bereich des genehmigten Gastgartens angesucht.

Darauffolgend wurde das Ansuchen um Genehmigung eines Eiswagens in einem genehmigten Gastgarten von der belangten Behörde der Magistratsabteilung 19 - Architektur und Stadtgestaltung zur Begutachtung übermittelt. Die Magistratsabteilung 19 wurde ersucht, bekannt zu geben, ob im Zusammenhang mit dem Nutzungskonzept bzw. aus Sicht der Stadtgestaltung dem beantragten Eiswagen zugestimmt werden kann. Dazu führte die Magistratsabteilung 19 aus, dass für den Bereich C.-Straße, D., E.-platz und F.-Platz ein Zonierungsplan und ein Nutzungskonzept kurz vor der Verordnung durch die Magistratsabteilung 46 stehen würden. Im Zuge der Erstellung des Zonierungsplans und bereits davor bei Erstellung des Bewirtschaftungskonzepts im Zuge der Umgestaltung wurde festgehalten, dass dezidiert keine transportablen Verkaufsstände im Bereich der C.-Straße vorgesehen sind.

Über Ersuchen der Antragstellerin wurde ihr das Gutachten der Magistratsabteilung 19 übermittelt und führte die Magistratsabteilung 19 in ihrem Gutachten aus, dass die Situierung eines mobilen Verkaufsstandes an der geplanten Örtlichkeit zu einer groben Störung des örtlichen Stadtbildes führen würde.

Mit angefochtenem Bescheid vom 04.09.2020 entschied das Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., dass dem Ansuchen zur Aufstellung eines Verkaufsstandes (Eiswagen) Kriterien des Stadtbildes und des Nutzungskonzepts der C.-Straße entgegenstehen würden, weshalb es die beantragte Aufstellung eines Eiswagens untersagte.

2. Beschwerdegründe

2.1. Rechtswidrigkeit des Inhalts (Bezug auf noch nicht erlassene Verordnung)

Dem Ansuchen zur Aufstellung eines Verkaufsstandes (Eiswagen) wurde ua mit der Begründung nicht stattgegeben, dass dem Ansuchen Kriterien des Nutzungskonzeptes der C.-Straße entgegenstehen würden.

Seitens der MA19 wurde lapidar behauptet, dass für den Bereich C.-Straße, D., E.-platz und F.-Platz ein Zonierungsplan und ein Nutzungskonzept kurz vor der Verordnung (durch die MA46) stehen würden. Laut geplantem Nutzungskonzept sollen für den Bereich der C.-Straße keine transportablen Verkaufsstände vorgesehen sein. Der Zonierungsplan und das Nutzungskonzept wurden von den Behörden nicht übermittelt, weil diese aktuell noch nicht verordnet wurden. Der Beschwerdeführerin war es daher nicht einmal möglich, diese Behauptung selbst nachzuvollziehen und in den Zonierungsplan und in das Nutzungskonzept Einsicht zu nehmen.

Eine „gehörig kundgemachte“ generelle Norm definiert der VfGH als „eine für einen unbestimmten, externen Adressatenkreis verbindliche Anordnung von Staatsorganen, die vom Gericht gem Art 89 B-VG anzuwenden ist“; gehörige Kundmachung meint demnach eine ausreichend allgemeine Kundmachung in einer zumindest den Adressaten zugänglichen Form, wenn auch nicht in der rechtlich vorgesehenen Weise. Erreicht eine generell-abstrakte Enuntiation einer Behörde hingegen nicht einmal ein Mindestmaß an Publizität, wird sie nicht als Rechtsverordnung existent (VfSlg 20.182/2017). Gemäß § 1b GAG können aus bestimmten Gründen Nutzungskonzepte und Zonierungspläne beschlossen werden. Es handelt sich dabei um Verordnungen, die vom Magistrat festgesetzt und abgeändert werden können. Sie sind im Amtsblatt der Stadt Wien kundzumachen. Das Nutzungskonzept wurde daher

noch nicht gehörig kundgemacht. In der Bezugnahme des Bescheids des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ... auf eine noch nicht kundgemachte Verordnung (Nutzungskonzept) liegt eine rechtlich unrichtige Beurteilung, weil § 2 Abs 2 GAG in verfassungskonformer Weise auf solche Nutzungskonzepte zu reduzieren ist, die bereits kundgemacht wurden, auch wenn sie vielleicht erst in Zukunft in Kraft treten sollten. Gegenständlich liegt kein kundgemachtes Nutzungskonzept vor, das einer Genehmigung der Aufstellung des Eiswagens entgegenstehen würde. Aus anwaltlicher Vorsicht macht die Beschwerdeführerin diesen Grund ergänzend als Aktenwidrigkeit geltend.

Darüber hinaus ist es durchaus üblich, dass es im Rahmen des Prozesses der Verordnungserlassung zu Änderungen des normativen Inhalts der Verordnung kommt. Bezieht sich die Behörde diesbezüglich bei der Erlassung des Bescheides auf eine noch nicht gehörig kundgemachte Verordnung, deren Inhalt noch einer Abänderung zugänglich ist, belastet dies den gegenständlichen Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ... mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

3. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften (Verfahrensmangel aufgrund Bezugnahme auf ein unzureichendes Gutachten)

Aus der Stellungnahme der MA 19, die dem Magistratischen Bezirksamt ... am 05.06.2020 übermittelt wurde, konnte nicht klar und nachvollziehbar dargelegt werden, aus welchen Gründen die Genehmigung eines Eiswagens im Schanigarten der Beschwerdeführerin den Interessen der Stadtgestaltung zuwiderlaufe.

Zu dem in § 2 Abs. 2 GAG genannten Versagungsgrund der Störung des Stadtbildes hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgeführt, dass im Zuge des behördlichen Verfahrens festzustellen ist, ob einer beantragten Gebrauchserlaubnis Gesichtspunkte des Stadtbildes entgegenstehen, und dass diese Feststellung Gegenstand des Beweises durch Sachverständige ist. 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. hierzu 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 entfaltet (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 1. September 1998, Zl. 98/05/0066 und 23. Februar 2010, Zl. 2009/05/0169).

Unter „Stadtbild“ versteht man in erster Linie die bauliche Ansicht eines Ortes oder Ortsteiles innerhalb einer Gemeinde, gleichgültig, ob nun die Betrachtung von innen oder von einem Standpunkt außerhalb des Ortes erfolgt. Geprägt wird dieses Bild daher grundsätzlich von den baulichen Anlagen eines Ortes selbst. Der Schutz des Stadtbildes ist mit den baulichen Anlagen eines Ortes somit untrennbar verbunden (VwGH 23.07.2009, 2008/05/0013 Rechtssatz 1).

Im Bescheid wird nur floskelhaft ausgeführt, dass eine Verbreiterung des Schankbereichs mit einem Eiswagen eine gröbliche Störung des örtlichen Stadtbildes darstellt. Welche konkreten Auswirkungen das Aufstellen des Eiswagens auf das örtliche Stadtbild haben soll, wurde in keiner Weise im Gutachten der MA 19 erörtert. Der Eiswagen fügt sich in den bewilligten Schanigarten der Beschwerdeführerin ein und passt auch optisch (farblich, wie auch stilistisch) zu diesem, insbesondere auch zur Möblierung des Schanigartens. Allein der Umstand, dass der Eiswagen optisch wahrnehmbar ist, kann nicht zur Folge haben, dass das örtliche Stadtbild beeinträchtigt wird.

Weiters wird in der Stellungnahme der MA 19 ausgeführt, dass durch die Aufstellung des Verkaufsstandes der Fußgängerinnenverkehr durch wartende Personen und die Sichtverbindungen massiv beeinträchtigt werden würden.

Der Eiswagen beeinträchtigt in seiner Größe und seinem Erscheinungsbild in keiner Weise die Aufenthalts- und Flanierqualität oder die Sichtbeziehungen. Der Eiswagen fügt sich in den genehmigten Schanigarten der Beschwerdeführerin ein und kann die Aufenthalts- und Flanierqualität nicht beeinflussen, da die Verkaufsfläche innerhalb des Schanigartens liegt. Die Ausführungen der belangten Behörde, dass die wartenden Personen den

Fußgängerverkehr und die Sichtverbindungen massiv beeinträchtigen würden, sind daher schlichtweg falsch und wird diese These ohne irgendeine stichhaltige Grundlage aufgestellt. Diesbezüglich ist die Stellungnahme der MA 19 mangelhaft, da keine Ermittlungen durchgeführt wurden.

Der angefochtene Bescheid leidet daher auch an einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrens vor Schriften, weshalb er aufzuheben ist.

Beweis: Fotokonvolut (Beilage ./1)

Plan des Schanigartens (Beilage ./2)

Ortsaugenschein

4. Anträge

Der Beschwerdeführerin stellt sohin die

ANTRÄGE,

1. den angefochtenen Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ... vom 04.09.2020 zu GZ ..., dahingehend abzuändern, dass das Aufstellen des Eiswagens im Schanigarten der Beschwerdeführerin bewilligt wird

in eventu

2. den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.“

Die belangte Behörde legte den bezughabenden Akt vor.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

§ 1b des Gebrauchsabgabegesetzes lautet folgendermaßen:

„§ 1b

Nutzungskonzepte und Zonierungspläne

(1) Für Sondernutzungen nach dem Tarif (§ 1 Abs. 1), nach der Anlage I (§ 1 Abs. 3) und Sondernutzungen, die einer privatrechtlichen Zustimmung der Stadt Wien als Grundeigentümerin bedürfen (§ 1 Abs. 2), sowie Einrichtungen, Sachen u. dgl., mit denen die Sondernutzung ausgeübt wird, können aus Gründen einer geordneten und vorausschauenden Gestaltung der Nutzung des öffentlichen Grundes in der Gemeinde gemäß § 1, insbesondere aus den in den § 1a sowie § 2 Abs. 2 bis Abs. 2c genannten Gründen, Nutzungskonzepte und Zonierungspläne beschlossen werden. Diese können insbesondere für Bereiche mit gegenwärtigem bzw. zu erwartendem starken Nutzungsdruck, Nutzungskonflikten, starker Verkehrsfrequenz, touristischen Nutzungen, Knotenpunkten des öffentlichen Verkehrs, öffentlichen Einrichtungen (beispielsweise Krankenhäusern, Altersheimen, Bahnhöfen, Theater, Sportplätzen, Parks), hoher Verbauungsdichte, Schutzzonen nach § 7 der Bauordnung für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930, in der jeweils geltenden Fassung, Fußgängerzonen und für Arten des Gebrauches im angeschlossenen Tarif und in der angeschlossenen Anlage I erlassen werden. Sie sind Verordnungen, die vom Magistrat festgesetzt und abgeändert werden können. Sie sind im Amtsblatt der Stadt Wien kundzumachen. Sie können auch im Internet zur Verfügung gestellt werden, wobei dieser Bekanntmachung keine verbindliche Wirkung zukommt. Danach kann jedermann gegen Ersatz der Vervielfältigungskosten die Ausfolgung der Nutzungskonzepte und Zonierungspläne und der dazugehörigen Planbeilagen verlangen.

(2) Bei der Festsetzung und Abänderung der Nutzungskonzepte und Zonierungspläne ist insbesondere Bedacht zu nehmen auf

1. die Befriedigung des zeitgemäßen Verkehrsbedürfnisses der Bevölkerung und der Wirtschaft;

2. die Gewährleistung ausreichender Flächen für die Erholung, die Bewegung, das Verweilen und die Begegnung unter Berücksichtigung der Ansprüche der Bevölkerung an die Aufenthaltsqualität für Personen (insbesondere Gewährleistung von nicht kommerziellen Aufenthalts- und Kommunikationsbereichen);

3. die Gewährleistung zeitgemäßer Einrichtungen zur Ver- und Entsorgung, insbesondere in Bezug auf Wasser, Energie und Abfall;
4. die Vorsorge von Flächen für der Öffentlichkeit dienende Einrichtungen, insbesondere für Bildungs-, Sport-, kulturelle, religiöse, soziale, sanitäre und Sicherheitszwecke sowie für Zwecke der öffentlichen Verwaltung;
5. die wirtschaftliche Entwicklung einschließlich des Tourismus;
6. eine angemessene Vielfalt und Ausgewogenheit der Nutzungen unter Berücksichtigung der räumlichen Gegebenheiten und Zusammenhänge;
7. die Sicherstellung sowie die Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes und die Gewährleistung des Bestandes von Gebieten, die wegen ihres örtlichen Stadtbildes in ihrem äußeren Erscheinungsbild erhaltungswürdig sind;
8. die Berücksichtigung der Grundsätze der barrierefreien Gestaltung.

(3) Bei Festsetzung und Abänderung der Nutzungskonzepte und Zonierungspläne ist auf die Flächenwidmungs- und Bebauungspläne nach der Bauordnung für Wien, die Planungsvorstellungen, welche in Beschlüssen des Gemeinderates dargelegt sind, sowie auf Planungen und Maßnahmen des Bundes Bedacht zu nehmen.

(4) Der Magistrat hat vor der Festsetzung und Abänderung von Nutzungskonzepten und Zonierungsplänen die örtlich zuständige Bezirksvorsteherin bzw. den örtlich zuständigen Bezirksvorsteher sowie die Wirtschaftskammer Wien, die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien, die Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland und die Wiener Landwirtschaftskammer zu hören; der örtlich zuständigen Bezirksvorsteherin bzw. dem örtlich zuständigen Bezirksvorsteher sowie den Kammern steht es frei, innerhalb der vom Magistrat festzusetzenden Frist, die zwei Monate nicht überschreiten darf, beim Magistrat schriftlich Stellung zu nehmen.

(5) Für das Verfahren zur Festsetzung und Abänderung der Nutzungskonzepte und Zonierungspläne gelten ausschließlich die vorstehenden Bestimmungen.

(6) Der Magistrat hat als Grundlagen für die Nutzungskonzepte und Zonierungspläne insbesondere die wirtschaftlichen, infrastrukturellen und stadträumlichen Gegebenheiten zu erheben, welche für deren Zwecke erforderlich sind, sowie dazu eine Datensammlung anzulegen und zu führen. Es können auch die Daten der Grundlagen für die Stadtplanung und Stadtentwicklung nach der Bauordnung für Wien sowie sonstige vorhandene Daten verwendet werden.

(7) Die Nutzungskonzepte und Zonierungspläne begründen unmittelbar weder Rechte noch Verpflichtungen. Sie regeln, ob bzw. in welcher Weise auf dem von ihnen erfassten öffentlichen Grund in der Gemeinde gemäß § 1 eine Nutzung zulässig oder unzulässig ist. In diesen kann insbesondere Folgendes festgelegt werden:

1. Bereiche, die bestimmten Nutzungen vorbehalten sind;
2. Bereiche, die einer nicht kommerziellen Nutzung, insbesondere zur Gewährleistung von nicht kommerziellen Aufenthalts- und Kommunikationsbereichen von Personen, vorbehalten sind;
3. Bereiche, die von jeder Sondernutzung freizuhalten sind, beispielsweise visuelle Freiräume und Sichtbeziehungen;
4. Gestaltungsvorgaben für bestimmte Einrichtungen, Sachen u. dgl., mit denen die Sondernutzung ausgeübt wird;
5. Festlegung von Nutzungszeiten für bestimmte Sondernutzungsarten und sonstige Festlegungen, beispielsweise Beschränkungen des Warensortimentes bei Verkaufsständen.

(8) Die Nutzungskonzepte und Zonierungspläne können für verschiedene übereinanderliegende Räume desselben Plangebietes gesonderte Festlegungen im Sinne des Abs. 7 ausweisen.

(9) Der Magistrat kann durch Verordnung feststellen, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmung in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. für Wien Nr. 61/2016 vorhandene Nutzungskonzepte und Zonierungspläne des Magistrates oder Teile davon als Nutzungskonzepte und Zonierungspläne im Sinne dieses Gesetzes gelten. Diese Nutzungskonzepte und Zonierungspläne sind in der Verordnung zu bezeichnen. Teile, die nicht umfasst werden, sind

ausdrücklich zu bezeichnen. Die Verordnung ist im Amtsblatt der Stadt Wien kundzumachen; Abs. 1 vorletzter und letzter Satz gelten sinngemäß. Eine Feststellung im Sinne dieser Bestimmung ist nur zulässig, wenn bei der Erstellung der Nutzungskonzepte und Zonierungspläne die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmung in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. für Wien Nr. 61/2016 geltenden gesetzlichen Bestimmungen in den Grundzügen eingehalten worden sind.“

Gemäß § 2 Abs. 1 erster Satz GAG ist die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nur auf Antrag zulässig. Nach Absatz 2 dieser Bestimmung ist die Gebrauchserlaubnis zu versagen, wenn dem Gebrauch gegenwärtige bzw. zu erwartende öffentliche Rücksichten, beispielsweise Umstände sanitärer oder hygienischer Art, Gründe der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs, des Winterdienstes (Säuberung von Schnee, Bestreung bei Schnee und Glatteis u. dgl.), des Platzbedarfes für Lade- und Liefertätigkeit, der Aufenthaltsqualität für Personen zu nicht kommerziellen Zwecken (insbesondere Gewährleistung von Aufenthalts- und Kommunikationsbereichen), städtebauliche Interessen und Vorhaben, Gesichtspunkte des Stadt- und Grünlandbildes sowie des Klimaschutzes, Nutzungskonzepte und Zonierungspläne (§ 1b), Schutzzonen nach § 7 der Bauordnung für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930, in der jeweils geltenden Fassung, 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. Eine Beeinträchtigung des Gemeingebrauches ist möglichst gering zu halten.

Die belangte Behörde hat mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid das Ansuchen der Beschwerdeführerin um Erteilung der Gebrauchserlaubnis sowie die Bewilligung nach der StVO für die Aufstellung eines mobilen Eiswagens im aufrecht bewilligten Schanigarten an der im Bescheid genannten Örtlichkeit abgewiesen und die beantragte Gebrauchserlaubnis versagt. Die Versagung der Gebrauchserlaubnis erfolgte gemäß § 2 Abs. 2 GAG, begründet auf der Beeinträchtigung des örtlichen Stadtbildes infolge des Widerspruches zu dem zwar seit 2009 ausgearbeiteten, aber erst in Hinkunft zu verordnenden Nutzungskonzeptes und des Zonierungsplanes durch die Magistratsabteilung 46.

Der in Rede stehende Bescheid erweist sich jedoch aus folgenden Gründen – ohne auf das Beschwerdevorbringen im Einzelnen eingehen zu müssen – als rechtswidrig:

Zum einem ist das verfahrenseinleitende Ansuchen der Beschwerdeführerin widersprüchlich. So wurde zwar der Antrag auf Bewilligung nach dem GAG und der StVO für die Aufstellung eines mobilen Eiswagens gestellt, doch sind in dem beiliegenden Einreichplan zwei Standorte eingezeichnet. Eine Beschreibung, ob der Eiswagen an beiden Standorten zur Verwendung gelangen solle, ist den Einreichunterlagen nicht zu entnehmen. Zum anderen baut das von der belangten Behörde geführte Ermittlungsverfahren lediglich auf den Standort neben der Bedienstation in dem nächst Richtung gelegenen Gastgartenteil auf der C.-Straße auf. Da der Einreichplan einen weiteren Eiswagen in einem weiteren Gastgartenteil darstellt, stellt sich nun die Frage, ob der zu bewilligende Eiswagen an beiden Standorten zur Verwendung gelangen solle, ein weiterer Eiswagen zu bewilligen sei oder es sich hierbei um einen Alternativantrag handle, welcher bis dato keiner Beurteilung unterzogen wurde. Ebenso wenig kommt aus dem Ansuchen hervor, ob der Eiswagen lediglich eine Vergrößerung der Bedienstation darstellt und für die Bedienung der im Gastgarten befindlichen Gäste bestimmt ist, oder aber auch Eis an Passant*innen verabreicht werden soll.

Überdies sind die Ausführungen hinsichtlich des Widerspruches zu erwartenden öffentlichen Rücksichten nicht nachvollziehbar. Zwar ist es richtig, dass nach § 2 Abs. 2 GAG nicht nur gegenwärtige, sondern auch zu erwartende öffentliche Rücksichten als Versagungsgrund normiert sind.

Nach Art 18 Abs. 1 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. Bereits im Gesetz müssen die wesentlichen Voraussetzungen und Inhalte des behördlichen Handelns umschrieben sein. Bei Ermittlung des Inhaltes einer gesetzlichen Regelung sind freilich – soweit nötig – alle der Auslegung zur Verfügung stehenden Möglichkeiten auszuschöpfen. Erst wenn auch nach Heranziehung sämtlicher Interpretationsmethoden noch nicht beurteilt werden kann, wozu das Gesetz die Verwaltungsbehörde ermächtigt, verletzt die Regelung die in Art 18 B-VG enthaltenen rechtsstaatlichen Erfordernisse (vgl. VfSlg. 8395/1978 und die dort genannte Vorjudikatur).

Die Interpretation eines Rechtstextes kann auf drei unterschiedliche Aspekte abstellen, nämlich den Wortlaut, die Absicht des historischen Gesetzgebers und den objektiven Sinn und Zweck einer Norm. Der Verfassungsgerichtshof postuliert einen Vorrang des Wortlautes. Dies schon deshalb, weil die Sprache das einzige Instrument ist, durch das der Gesetzgeber seinen Willen artikulieren kann (Schauer in ABGB-ON1.01 § 6 Rz 7). Zudem wird ins Treffen geführt, dass das Vertrauen auf den kundgemachten Wortlaut ein wesentliches Element des Rechtsstaates ist (VwGH 78/1341,

VwSlg 5402 F; Posch in Schwimann/Kodek4 § 6 Rz 7; auf Rechtssicherheit abstellend etwa auch VwGH 1127/76, ZfVB 1979/1832). Dies entspricht der herrschenden Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes. So wird in VfSlg. 5153/1965 ausgeführt, dass nur wenn der Wortlaut des Gesetzes unklar ist, zur Auslegung auf die Materialien zurückgegriffen werden kann. Diese sind jedoch in keiner Weise verbindlich. Würden sie mit dem Gesetzeswortlaut in Widerspruch stehen, könnte nur das Gesetz und nicht die Materialien entscheidend sein (vgl. auch VfSlg. 7698/1975). Auf das Mittel der teleologischen Auslegung ist nur dann zurückzugreifen, wenn der Wortlaut einer Vorschrift Zweifel offen lässt (VwGH vom 3. März 1981, ZfVB 1982/1220). Denn es ist nicht Sache der Rechtsprechung, eine - womöglich - unbefriedigende Regelung (eine Ungerechtigkeit) des Gesetzes zu korrigieren oder im Wege der Rechtsfortbildung oder einer allzu weitherzigen Interpretation möglicher Intentionen des Gesetzgebers Gedanken in ein Gesetz zu tragen, die darin nicht enthalten sind (vgl. Dittrich/Tades, ABGB34 [1994] [§ 6, E 55 und 56]).

Mit der Novelle zum Gebrauchsabgabegesetz 1966, LGBL. für Wien Nr. 61/2016, wurde in § 1 Abs. 1 letzter Satz GAG klargestellt, dass auf die Erteilung der Gebrauchserlaubnis kein Rechtsanspruch besteht. Vielmehr wird die Behörde berufen, Ermessen im Sinne des Gesetzes zu üben, wobei die in § 2 Abs. 2 GAG für die Vollziehung enthaltenen Richtlinien in Form eines allgemeinen demonstrativen Kriterienkataloges für die Ausübung des Ermessens durch die §§ 1a, 1b und 2 Abs. 2a präzisiert wurden. Insbesondere Nutzungskonzepte und Zonierungspläne, welche Verordnungen des Magistrats der Stadt Wien darstellen und im Amtsblatt der Stadt Wien kundgemacht werden, sollen die Vollziehung erleichtern und daher die Verwaltungsökonomie stärken. Aber eben auch zu erwartende öffentliche Rücksichten sollen nach § 2 Abs. 2 GAG einen Versagungsgrund darstellen.

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch wird unter „zu erwarten“ ein „als gewiss vorausgesetztes Eintreffen einer Person oder Sache“ sowie „etwas für wahrscheinlich halten, mit etwas rechnen“ verstanden (vgl. <https://www.duden.de/rechtschreibung/erwarten>). Es ist nicht davon auszugehen, dass das Gebrauchsabgabegesetz diesem Wort eine andere Bedeutung zumisst, ist in den Materialien zu § 2 Abs. 2 GAG doch festgelegt, dass mit der Verpflichtung zur Berücksichtigung zu erwartender öffentlicher Rücksichten „absehbare Entwicklungen zB infolge der Fassung von Grundsatzbeschlüssen der Gemeindeorgane etwa zu Straßen- und Platzgestaltungen“ bei der Beurteilung von Anträgen einbezogen werden müssen. Aber auch aus Gründen der Rechtssicherheit der Normunterworfenen und deren Schutz vor behördlicher Willkür, können in verfassungskonformer Auslegung der Wortfolge „zu erwartende öffentliche Rücksichten“ nur solche Vorhaben gemeint sein, die in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang stehen, die also unmittelbar vor ihrem Eintreffen bzw. im vorliegenden Fall unmittelbar vor ihrer Kundmachung stehen.

Gegenständlich erhielt die C.-Straße sowie weitere Straßen und Gassen in der G. im Jahr 2009 auf Basis eines Wettbewerbes, aus welchem das Projekt des Büros Architekt H. auserkoren wurde, neue Möblierungen und Oberflächen. Dies auf Basis des Beschlusses des Gemeinderates der Stadt Wien Auch das Nutzungskonzept und der Zonierungsplan, welche unter anderem die generelle Festlegung der Ausgestaltung und Situierung von Gastgärten in dem erwähnten Bereich zum Inhalt haben sollen, sollen auf Basis des Projektes H. verordnet werden. Diese Verordnung befindet sich nach wie vor im Begutachtungsstadium.

Es ist daher festzustellen, dass derzeit kein Nutzungskonzept und auch kein Zonierungsplan für den Bereich der C.-Straße vorliegt. Die Kundmachung dieser Verordnung ist auf Grund der Zahl der verstrichenen Jahre seit Fassung des Grundsatzbeschlusses des Gemeinderates der Stadt Wien im Jahr 2008 auch nicht als erwart- oder absehbar zu qualifizieren.

In der Beschwerde wird daher völlig zutreffend ausgeführt, dass etwaige im Projekt H. vorgesehenen Ausgestaltungsparameter von Gastgärten mangels Kundmachung einer dies regelnden Verordnung nicht herangezogen werden kann. Aber auch als „zu erwartende öffentliche Rücksichten“ vermögen die Vorgaben des Projektes H. nicht dienen, zumal eine 13 Jahre auf sich warten lassende Verordnung nicht als zu erwartend im Sinne des GAG zu qualifizieren ist.

In diesem Zusammenhang ist aber auch zu betonen, dass der Amtssachverständige der Magistratsabteilung 19 seinen Wirkungskreis überschreitet, wenn eine Beeinträchtigung des Fußgänger*innenverkehrs durch vor dem Eisstand wartende Personen ins Treffen geführt wird. Eine Beurteilung der Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs obliegt dem

verkehrstechnischen Amtssachverständigen. Dieser wurde im gegenständlichen Verfahren jedoch seitens der belangten Behörde, wohl auf Grund der Tatsache, dass lediglich die Ausgestaltung des bewilligten Gastgartens abgeändert werden soll, gar nicht befasst.

Schließlich ist auch hervorzuheben, dass der öffentliche Raum grundsätzlich, natürlich unter Beachtung sonstiger Rechtsvorschriften – man denke an Versammlungen – von Menschen genutzt werden darf. Der öffentliche Raum steht jedermann zur Nutzung zu erlaubten Zwecken zur Verfügung. Eine Beeinträchtigung des örtlichen Stadtbildes kann durch den öffentlichen Raum in seiner Vielfalt nutzenden Menschen, möge dadurch auch durch Passant*innen der Blick auf ein historisch wertvolles Ensemble verstellt werden, nicht begründet werden.

Im Übrigen erscheint die gewählte Vorgangsweise der belangten Behörde als ausgesprochen unternehmerfeindlich: Grundsätzlich sollte im Interesse der gesamten Wirtschaft Gewerbetreibenden die Ausübung ihres Gewerbes möglichst erleichtert und nicht erschwert werden und wurde ja auch die Gewerbeordnung etwa hinsichtlich der freien Gewerbe jüngst schon novelliert. Schließlich wird die Aufenthalts- und Flanierqualität des öffentlichen Raumes nicht nur durch die Stadtgestaltung, sondern auch das gastronomische vielfältige Angebot bestimmt. Gerade in der aktuellen Situation wird dies anschaulich vor Augen geführt.

Gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Wie der Verwaltungsgerichtshof zu den Aufgaben der Verwaltungsgerichte in ständiger Rechtsprechung festgestellt hat, besteht eine grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte und kann von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt daher insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. auch VwGH vom 20. November 2018, Zl. Ra 2018/12/0012, mwN).

Die Versagung der Erteilung der Gebrauchserlaubnis aus dem von der belangten Behörde angeführten Grund (entgegenstehendes Nutzungskonzept der C.-Straße) war unzulässig, weil ein Nutzungskonzept nicht vorliegt und auch nicht als zu erwartend zu qualifizieren ist. Ob Kriterien des Stadtbildes entgegenstehen, wurde abgesehen von einer – wie bereits ausgeführt – unzulässigerweise ins Treffen geführten Stadtbildstörung infolge Sichtbehinderung durch wartende potentielle Kund*innen nicht beurteilt, wie wohl aus dem verfahrenseinleitenden Ansuchen der Aufstellungsort des Eiswagens auch nicht klar einzugrenzen ist. Ebenso wenig ist aus dem verfahrenseinleitenden Antrag zu erkennen, ob der Eiswagen zur Bedienung der im Gastgarten aufhältigen Gäste bestimmt ist oder aber auch für den Verkauf von Eis an Passant*innen eingesetzt werden soll.

Zu bedenken ist insbesondere, dass für den Gastgarten der Beschwerdeführerin eine aufrechte Gebrauchserlaubnis besteht. Diese soll lediglich abgestimmt auf den Auftritt des A.s, welches seit 1876 besteht und daher das örtliche Stadtbild der C.-Straße wohl unzweifelhaft mitbestimmt, in Form eines Eiswagens abgeändert werden.

Der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt erweist sich daher als ergänzungsbedürftig. Die belangte Behörde wird den Antragsumfang zu ermitteln haben, in weiterer Folge ein der gerichtlichen Überprüfung standhaltendes Gutachten eines Amtssachverständigen für Architektur und Stadtgestaltung einholen müssen und schließlich ihre Ermessensentscheidung auf Grund der im GAG angeführten Parameter zu treffen haben.

Der Bescheid war daher aufzuheben und das Verfahren spruchgemäß an die Behörde zurückzuverweisen.

Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien trotz diesbezüglichen Antrages des Beschwerdeführers entfallen, da der angefochtene Bescheid behoben und damit dem Eventualantrag der Beschwerdeführerin entsprochen wurde.

II.

Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-

VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Gebrauchserlaubnis; Antrag; Nutzungskonzept; Legalitätsprinzip; Zurückverweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2021:VGW.121.043.13795.2020

Zuletzt aktualisiert am

01.06.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at