

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/5/23 2001/05/0043

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.05.2002

## Index

L37123 Benützungsabgabe Gebrauchsabgabe Niederösterreich;  
L85003 Straßen Niederösterreich;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

GebrauchsabgabeG NÖ 1973 §1 Abs1;  
GebrauchsabgabeG NÖ 1973 §1;  
GebrauchsabgabeG NÖ 1973 §18 Abs1;  
GebrauchsabgabeG NÖ 1973 §2 Abs2;  
GebrauchsabgabeG NÖ 1973 §2;  
LStG NÖ 1999 §18;  
LStG NÖ 1999 §4 Z3;  
LStG NÖ 1999 §4 Z7;  
StVO 1960 §82;  
StVO 1960 §83;  
StVO 1960 §90;  
StVO 1960 §94d Z9;  
VwRallg;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2001/05/0044 E 19. Juni 2002

## 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 der Stadtgemeinde Tulln an der Donau, vertreten durch Dr. Arnold Rechtsanwalts-Kommandit-Partnerschaft in 1010 Wien, Wipplingerstraße 10, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 5. Jänner 2001, Zl. IVW3-BE-3213501/007-00, betreffend Gebrauchserlaubnis (mitbeteiligte Partei: EVN AG in Maria Enzersdorf, vertreten durch Dr. Thomas Schröfl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Singerstraße 27), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 921,08 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Eingaben je vom 8. November 1999 beantragte die mitbeteiligte Partei die Erteilung der "Gebrauchserlaubnis gemäß § 1 NÖ Gebrauchsabgabegesetz" auf näher bezeichneten Grundstücken für die "Verlegung eines 20 kV Energiekabels und eines LWL Schutzrohres zwischen den Trafostationen Tulln Schlammdeponie ZAG, Tullner Au Tankstelle, TKV (Saria), Trübensee, Stockerauerstraße". Gleichzeitig wurde die "Sondernutzung" gemäß "§ 5 NÖ LStG" für dieses Vorhaben beantragt.

Mit Bescheid vom 21. Dezember 1999 erteilte der Bürgermeister der beschwerdeführenden Stadtgemeinde auf Grund dieses Ansuchens "unter Bedingung der Rechtskraft dieses Bescheides und der Rechtskraft des gleichzeitig ausgefertigten Bescheides nach NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 und dem NÖ Landesstraßengesetz" die beantragte Bewilligung nach § 5 Abs. 2 Satz 1 "NÖ Landesstraßengesetz".

Mit einem weiteren Bescheid vom 21. Dezember 1999 erteilte der Bürgermeister der beschwerdeführenden Stadtgemeinde

"für den Gebrauch von öffentlichen Grund in der Gemeinde Tulln, nämlich für die Verlegung eines 20 kV Energiekabels und eines LWL Schutzrohres zwischen den Trafostationen Tulln Schlammdeponie zur Tullner Au Tankstelle, TKV (Saria) Trübensee, Stockerauerstraße entsprechend den beiliegenden Plänen, welche einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bilden, die Gebrauchserlaubnis nach NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 unter nachstehenden Bedingungen und Auflagen.

1. Die EVN AG ist verpflichtet, sämtliche Arbeiten nach den Richtlinien der einschlägigen RVS sowie Aufgrabeordnung der Stadtgemeinde Tulln auszuführen.

2.

...

3.

Die EVN AG ist verpflichtet, sämtliche Einbauten nach Verlegung mit einem Bestandsplan im Maßstab 1 : 1000 mit Angabe der genauen Lage und Tiefe der Einbauten zu dokumentieren.

4. Wird von diesen Einbauten eine digitale Einmessung durchgeführt, so ist die EVN AG verpflichtet, diese Daten binnen 14 Tagen nach Erstellung der Stadtgemeinde Tulln (Verwalterin des öffentlichen Gutes) in graphisch-digitaler Form im Format AutoCAD-DXF Schnittstelle in Diskettenform mit Schriftsatz zu übergeben. Die Daten sind im Gauss-Krüger-Koordinatensystem anzulegen. Entsprechendes gilt für allfällige spätere Ergänzungen (Aktualisierungen) dieser Daten.

5.

...

6.

Die EVN AG ist verpflichtet, vor Hinterfüllung der Künette der Stadtgemeinde Tulln (Verwalterin des öffentlichen Gutes) die Möglichkeit zur Verlegung einer Leerverrohrung für eigene der öffentlichen Versorgung dienende Leitungen durch drei Werkstage ab schriftlicher Bekanntgabe, welche nach Beendigung der eigenen Rohrverlegung zu erfolgen hat, gegen Ersatz der daraus entstehenden Mehrkosten zu ermöglichen bzw. zu gestatten.

7. Jede Änderung in der Art der Ausführung und der Benützung der bewilligten Anlage bedarf einer neuen Gebrauchserlaubnis. Die EVN AG ist verpflichtet, jede derartige Änderung vor Durchführung der Stadtgemeinde Tulln zu melden.

8. Die Gebrauchserlaubnis ist nur wirksam im Zusammenhang mit einer wirksamen Bewilligung nach § 5 Abs. 2 NÖ LandesstraßenG.

9. Die EVN AG ist verpflichtet, die Verlegung der bewilligten Leitungen laut beiliegendem Plan, welcher einen integrierenden Bestandteil des Bescheides bildet, durchzuführen.

10. ...

Die Vorschreibung einer Gebrauchsabgabe ist laut § 10 Abs. 1 leg. cit. zu entrichten.

... ."

In der Begründung dieses Bescheides wird u.a. ausgeführt, sowohl im städtebaulichen Interesse als auch im Interesse der Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs sei eine Beschränkung von Aufgrabungsarbeiten (der gegenwärtlichen und zukünftigen) auf das unumgänglich notwendige Ausmaß geboten. Auf die räumliche Begrenztheit und Unvermeidbarkeit des für Aufgrabungsarbeiten zur Verfügung stehenden Straßengrundes sei ebenso Bedacht zu nehmen gewesen wie auf die durch diese Aufgrabungsarbeiten hervorgerufenen Beeinträchtigungen des Straßenverkehrs. Dies alles gebiete auch, dass der Stadtgemeinde Tulln die Möglichkeit eingeräumt werde, gegebenenfalls die der eigenen öffentlichen Versorgung dienenden Leitungen zu verlegen. Um den für die der EVN AG beantragten Arbeiten (ohnedies) anfallenden Kostenaufwand nicht zu erhöhen, erfolge die Einschränkung, dass die daraus entstehenden Mehrkosten von der Stadtgemeinde Tulln zu tragen seien und dass das Recht der Stadtgemeinde Tulln auf drei Werkstage nach Bekanntgabe beschränkt sei.

Gegen Punkt 4. und 6. der Nebenbestimmungen des letztgenannten Bescheides er hob die mitbeteiligte Partei Berufung.

Mit Bescheid des Gemeinderates der beschwerdeführenden Stadtgemeinde vom 25. September 2000 wurde diese Berufung als unbegründet abgewiesen. Auflagenpunkt 4. des erstinstanzlichen Bescheides sei durch die im § 4 Abs. 1 des NÖ Gebrauchsabgabegesetzes 1973 genannten öffentlichen Interessen gerechtfertigt. Nach dem unmissverständlichen Wortlaut und nach dem klar auf der Hand liegenden Sinn dieser Nebenbestimmung habe die mitbeteiligte Partei nur dann, wenn von dem bewilligten Einbau eine digitale Einmessung vorgenommen werde, diese Daten der mitbeteiligten Stadtgemeinde in Diskettenform zur Verfügung zu stellen. Die Auflage, Vorhandenes zur Verfügung zu stellen (was inkludiere, dass Nichtvorhandenes nicht zur Verfügung gestellt werden müsse, dass also dann, wenn von diesen Einbauten seitens der mitbeteiligten Partei keine digitale Einmessung durchgeführt werde, dieser Auflagenpunkt ins Leere gehe), sei durchaus im Sinn öffentlicher Rücksichten wie sie § 2 Abs. 2 des NÖ Gebrauchsabgabegesetzes 1973 anspreche und diene der allgemeinen Sicherheit aber auch der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des öffentlichen Verkehrs. Sowohl die Bewilligung nach dem NÖ Landesstraßengesetz als auch die Gebrauchserlaubnis nach dem NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 sei "entsprechend den beiliegenden Plänen" erfolgt, die der Natur der Sache nach eine gewisse Unschärfe beinhalten bzw. zulassen, wozu auch noch die Erfahrungstatsache komme, dass die Verlegung nicht immer "punktgenau" bzw. "plangetreu" erfolge. Bei späteren Dispositionen und Entscheidungen der beschwerdeführenden Stadtgemeinde könne nicht von Plänen, die den Bewilligungsbescheiden zugrunde lägen, ausgegangen werden, weil eine gewisse Ungenauigkeit im Vergleich zum Bestand in natura bestehe. Daraus ergebe sich die Gefahr der Beschädigung solcher Einbauten bei nicht genauer örtlicher Fixierung ihrer Lage im Zuge von Aufgrabungsarbeiten etc. und die mögliche Zerstörung (Unterbrechung) derartiger Leitungen; die Notwendigkeit der Koordinierung der einzelnen Einbaurbeiten läge auf der Hand. Im Hinblick auf die zu erwartenden Anträge weiterer Einbautenträger müsse gewährleistet sein, dass für spätere Anträge und Bescheide verlässliche Entscheidungsgrundlagen vorliegen und auch im Extremfall eine Gebrauchserlaubnis zu verweigern sei, wenn nicht mit der erforderlichen Genauigkeit exakt feststellbar sei, wo frühere Verlegungen erfolgt seien und wo die geplanten Verlegungen vorgenommen werden sollen. Bezuglich der Nebenbestimmung Punkt 6. des erstinstanzlichen Bescheides werde darauf hingewiesen, dass durch ein "zweimaliges Aufgraben hintereinander" im doppelten Umfang die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs beeinträchtigt werde und diese doppelte Beeinträchtigung dadurch vermieden werden könne, dass zwei geplante Rohrverlegungen "in einem" erfolgen. Der Vorwurf in der Berufung, diese Nebenbestimmung diene lediglich zur Absicherung privatrechtlicher Interessen der beschwerdeführenden Stadtgemeinde sei verfehlt. Der Bürgermeister habe die Bevölkerung vor "wiederholten Aufgrabungen" zu schützen. Die Auflage binnen dreier Werkstage eigene Rohrverlegungen in einer offenen Künnette, die auf Gemeindegrund liege und nicht etwa der Berufungswerberin "gehöre", zu dulden, sei angemessen und sachgerecht. Der mitbeteiligten Partei entstünden keine Mehrkosten; solche könnten nicht als Abgabenbelastung umgedeutet werden. Die Bekämpfung von Nebenbestimmungen in einem Bescheid alleine sei unzulässig.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der NÖ Landesregierung vom 8. Jänner 2001 wurde der Vorstellung der mitbeteiligten Partei Folge gegeben, der Bescheid des Gemeinderates der beschwerdeführenden Stadtgemeinde vom 25. September 2000 behoben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat zurückverwiesen. Die in § 2 Abs. 2 des NÖ Gebrauchsabgabegesetzes 1973 angeführten Rücksichten seien taxativ aufgezählt. Für eine enumerative Auflistung von öffentlichen Rücksichten finde sich nach der genauen Wortwahl der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung kein Hinweis. Die Auflage 4. des erstinstanzlichen Gemeindebescheides widerspreche den öffentlichen Rücksichten des NÖ Gebrauchsabgabegesetzes 1973, da durch das digitale Einmessen - nach Verlegung der Leitung - die Künnette länger offen gehalten werden müsse und dies somit zu einer längeren Beeinträchtigung der Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs führe. Im NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 finde sich keine Ermächtigung zur Erforderung derartiger Einmessungsdaten. Bei § 13 Abs. 1 AVG handle es sich um ein Recht der Partei moderne Kommunikationsformen nach Tunlichkeit der Sache bzw. nach den technischen Möglichkeiten und Gegebenheiten der das Anbringen empfangenden Behörde zu nutzen. Daraus könne aber kein Recht der Behörde abgeleitet werden, dass Anbringen nur in einer bestimmten Form - hier in Form einer digitalen Einmessung - eingebbracht werden könnten. Durch die Vorschreibung des genannten Auflagepunktes sei daher die mitbeteiligte Partei in ihren Rechten verletzt worden. Das Interesse der Gemeinde zur Nutzung des öffentlichen Gutes zu privaten Zwecken (etwa der Verlegung eigener Leitungen) stelle ein Einzelinteresse dar; Auflagenpunkt 6. des erstinstanzlichen Gemeindebescheides stehe daher in keinem inneren Zusammenhang mit der öffentlichen Rücksicht der Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs. Die in diesem Auflagenpunkt vorgenommene einseitige (Selbst-)Bevorzugung eines potenziellen Nutzers zu Lasten eines Erlaubnisträgers finde im NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 keine Deckung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die beschwerdeführende Stadtgemeinde erachtet sich in ihrem Recht "auf Bestand unseres Gemeinderatsbeschlusses verletzt, d. h. dass dieser nicht aufgehoben wird bzw. dass diese Aufhebung nicht mit einer uns belastenden Begründung (...) zu erfolgen hat". Die mit ihrer Berufung als rechtswidrig bekämpften Nebenbestimmungen Punkt 4. und Punkt 6. im erstinstanzlichen Bescheid seien vom übrigen Bescheidinhalt nicht trennbar, weshalb schon die Berufung aus formellen Gründen zurückgewiesen hätte werden müssen. Dies habe die belangte Behörde nicht beachtet. Die Vorstellung hätte mangels Rechtsverletzungsmöglichkeit der mitbeteiligten Partei daher nicht erfolgreich sein können. Bei der Erteilung der Gebrauchserlaubnis seien Nebenbestimmungen zwingend vorzuschreiben, soweit es zur Wahrung öffentlicher Rücksichten erforderlich sei. Die öffentlichen Rücksichten seien im NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 keineswegs taxativ aufgezählt. Der Textierung des Punktes 4. im erstinstanzlichen Gemeindebescheid sei eindeutig zu entnehmen, dass dann, wenn die mitbeteiligte Partei von ihren Einbauten keine Einmessung vorgenommen habe, sie auch nicht von irgend einer Verpflichtung betroffen sei. Erst wenn sie eine digitale Einmessung vornehme, habe sie diese Daten der mitbeteiligten Stadtgemeinde zu übergeben. Nur die Kenntnis der genauen Lage der verlegten Leitungen und Rohre vermeide die Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen wie insbesondere der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs. Es liege auf der Hand, dass für folgende Aufgrabungen von öffentlichem (überwiegend Straßen-)Grund punktgenaue Kenntnis der örtlichen Lage der verlegten Leitungen sehr wichtig sei und dass Abweichungen zu erheblichen Verzögerungen, Belästigungen und Verlängerungen der Aufgrabungs- und Verlegungsarbeiten führten; dies solle durch Auflagenpunkt 4. des erstinstanzlichen Bescheides vermieden werden. Eine geordnete Planung sei praktisch gar nicht mehr anders möglich. Die mitbeteiligte Partei habe aus der Mitbenützung keinerlei finanziellen Nachteil, weil aus Punkt 6. des erstinstanzlichen Bescheides eindeutig hervorgehe, dass die "Ermöglichung bzw. Gestattung gegen Ersatz der daraus entstehenden Mehrkosten" zu erfolgen habe. Die Beschwerdeführerin habe als Verwalterin des öffentlichen Gutes gesetzliche Verpflichtungen (z.B. Errichtung einer öffentlichen Straßenbeleuchtung); auch die weiteren in Betracht kommenden Verkabelungen seitens der Gemeinde für Verkehrsmessdaten seien ebenfalls Verpflichtungen öffentlichrechtlicher Natur.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des NÖ Gebrauchsabgabegesetzes 1973, LGBI. 3700-0 (Wiederverlautbarung), in der Fassung der Novelle LGBI. 3700-1, haben folgenden Wortlaut:

"§ 1

## Gebrauchserlaubnis

(1) Für den Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde und des darüber befindlichen Luftraumes ist vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn der Gebrauch über die widmungsmäßigen Zwecke dieser Fläche hinausgehen soll.

(2) Die im angeschlossenen Tarif angegebenen Arten des Gebrauches von öffentlichem Grund in der Gemeinde (Abs. 1) gehen über die widmungsmäßigen Zwecke hinaus.

(3) Wenn eine Gebrauchsart im Sinne des Abs. 2 in einem geringeren als dem angegebenen Umfang in Anspruch genommen werden soll, bedarf der geringere Umfang keiner Gebrauchserlaubnis.

(4) ...

## § 2

### Erteilung der Gebrauchserlaubnis

(1) Die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis ist nur auf Antrag zulässig. Wenn für die Durchführung eines Vorhabens neben der Gebrauchserlaubnis eine Bewilligung nach baupolizeilichen Vorschriften erforderlich ist, gilt das Ansuchen um Erteilung der baupolizeilichen Bewilligung auch als Antrag auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis. Ist für die Durchführung eines Vorhabens neben einer Gebrauchserlaubnis auch eine Bewilligung nach strassenpolizeilichen Vorschriften erforderlich, ist dem Antrag auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis diese strassenpolizeiliche Bewilligung beizuschließen.

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

(3) ...

(4) ...

(5) Anlässlich des Antrages auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis ist die Zustimmung des Eigentümers der Liegenschaft, bei Bauwerken auf fremden Grund und Boden überdies die Zustimmung des Eigentümers der Baulichkeit, von der aus jeweils der Gebrauch erfolgt oder erfolgen soll, nachzuweisen, sofern die Zustimmung zu der mit der gleichen Gebrauchsart verbundenen Beeinträchtigung des Eigentumsrechtes nicht schon früher einem anderen Erlaubnisträger gegeben wurde. Im Nachweis ist anzugeben, ob die Zustimmung entgeltlich erfolgt ist.

...

## § 9

### Gebrauchsabgabe

(1) Die Gemeinden werden gemäß § 8 Abs. 5 des Finanzverfassungsgesetzes 1948, BGBl. Nr. 45, ermächtigt, für den über den widmungsmäßigen Zweck hinausgehenden Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde (§ 1 Abs. 1) durch Verordnung des Gemeinderates eine Gebrauchsabgabe zu erheben.

(2) Die Gebrauchsabgabe wird als einmalige oder als jährliche Abgabe erhoben.

(3) Form und Höhe der Gebrauchsabgabe richten sich nach dem angeschlossenen, einen Bestandteil dieses Gesetzes bildenden Tarif.

(4) ...

(5) ...

...

## § 16

### Eigener Wirkungsbereich der Gemeinde

Die Gemeinde hat ihre in diesem Gesetz geregelten Aufgaben mit Ausnahme der Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens im eigenen Wirkungsbereich zu besorgen.

...

Tarif über das Ausmaß der Gebrauchsabgabe

Teil A

Einmalige Gebrauchsabgaben

(...)

6. Für Gebrauchsarten, die nur vorübergehend ausgeübt werden und für die in Teil B eine jährlich wiederkehrende Gebrauchsabgabe vorgesehen ist, je angefangene Kalenderwoche höchstens 20 v.H. der im Teil B vorgesehenen Gebrauchsabgabe.

Teil B

Jahresabgaben für begonnenes Abgabenjahr

(...)

5. Für Kanal-, Wasser-, Gas-, Zu- und Ableitungen mit Ausnahme der der öffentlichen Versorgung dienenden Zu- und Ableitungen sowie der üblichen Hausanschlüsse

je angefangenen Längenmeter höchstens

3,50 S

für eine Leitung jedoch mindestens

35,-- S

6. für ober- und unterirdische Draht-, Kabel- oder sonstige Leitungen mit Ausnahme der üblichen Hausanschlüsse

je angefangenen Längenmeter höchstens

3,50 S

für eine Leitung jedoch mindestens

35,-- S

Leitungen die dem öffentlichen Fernmeldewesen, dem

öffentlichen Verkehr oder der öffentlichen Versorgung mit Energie

und Wärme dienen, sind abgabefrei;

(...)."

§ 18 des am 1. September 1999 in Kraft getretenen

NÖ Straßengesetzes 1999, LGBl. 8500-0, hat folgenden Wortlaut:

§ 18

Sondernutzung

(1) Jede über den Gemeingebräuch hinausgehende Benützung von öffentlichen Straßen ist eine Sondernutzung und bedarf der Zustimmung der Straßenverwaltung.

Sie wird in Form einer schriftlichen Vereinbarung zwischen Straßenverwaltung und Sondernutzer erteilt.

(2) ...

(3) Eine Vereinbarung nach Abs. 1 hat alle Angaben zu beinhalten, die alle Rechte und Pflichten, die mit der Sondernutzung verbunden sind, eindeutig regeln.

Dazu gehören insbesonders:

Art und Umfang der Sondernutzung,

Auflagen und Bedingungen,

Dauer der Sondernutzung,

Gründe für Widerruf der Zustimmung zur Sondernutzung,

Sachleistungen,

Entgelte (z.B. Bestandzins).

(4) Soferne nichts anderes vereinbart ist, gehen die Rechte und Pflichten aus der abgeschlossenen Vereinbarung auf den Rechtsnachfolger über."

Die auf Grund der Anträge der mitbeteiligten Partei vom 8. November 1999 mit Bescheid des Bürgermeisters der beschwerdeführenden Stadtgemeinde vom 21. Dezember 1999 erteilte "Gebrauchserlaubnis" für den Gebrauch von öffentlichem Grund stützt sich auf das NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973.

Eine Gebrauchserlaubnis nach § 1 Abs. 1 dieses Gesetzes ist für den über die widmungsmäßigen Zwecke hinausgehenden Gebrauch (Sondernutzung) von öffentlichem Grund in der Gemeinde und des darüber befindlichen Luftraumes erforderlich. Eine Gebrauchserlaubnis nach dieser Gesetzesstelle ist jedoch nicht für jedeweile derartige Sondernutzung von öffentlichem Grund in der Gemeinde erforderlich. Gemäß § 1 Abs. 2 NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 gehen vielmehr nur die im angeschlossenen Tarif dieses Gesetzes angegebenen Arten des Gebrauches von öffentlichem Grund in der Gemeinde über die widmungsmäßigen Zwecke im Sinne dieses Gesetzes hinaus, d.h., dass eine Gebrauchserlaubnis nach dem NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 nur für die in dem Gesetz angeschlossenen Tarif angegebenen Arten des Gebrauches von öffentlichem Grund in der Gemeinde zu erwirken ist.

Die eine Bewilligungspflicht nach dem NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 auslösende Sondernutzung des Gebrauches von öffentlichem Grund in der Gemeinde ist daher nicht ident mit der Sondernutzung nach § 18 NÖ Straßengesetz 1999 für jede über den Gemeingebräuch hinausgehende Benützung von öffentlichen Straßen (siehe § 4 Z. 3 NÖ Straßengesetz 1999), welche der Zustimmung der Straßenverwaltung (§ 4 Z. 7 leg. cit.) bedarf. Die Gemeindebehörden haben daher - grundsätzlich zutreffend - im Beschwerdefall ausgehend davon, dass der von der mitbeteiligten Partei beanspruchte öffentliche Grund (auch) eine Straße im Sinne des NÖ (Landes)straßengesetzes ist, neben der hier zu beurteilenden Gebrauchserlaubnis eine Bewilligung nach § 5 Abs. 2 NÖ Landesstraßengesetz, LGBl. 8500-3, erteilt, obwohl dieses Gesetz gemäß § 21 NÖ Straßengesetz 1999 bereits außer Kraft getreten war. § 18 NÖ Straßengesetz 1999 fordert nunmehr in einem solchen Fall die Zustimmung der Straßenverwaltung zur Benützung einer öffentlichen Straße außerhalb des Rahmens ihrer Widmung als Akt der Wirtschaftsverwaltung, d.h. als Vertrag nach dem ABGB. Bei der durch Bescheid zu erteilenden straßenpolizeilichen Bewilligung gemäß § 82 Abs. 1 StVO 1960 wiederum wird ein - von den dem Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen - verschiedenes Rechtsverhältnis geschaffen (zur hier relevanten Kompetenzrechtslage siehe das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 3. März 2001, Kl-2/99).

Die vom Bürgermeister der beschwerdeführenden Stadtgemeinde mit Bescheid vom 21. Dezember 1999 erteilte Bewilligung nach dem NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 umfasst den "Gebrauch von öffentlichem Grund" "für die Verlegung eines 20 kV Energiekabels und eines LWL Schutzrohres", sohin für die im Punkt 6. des Teiles B des Tarifes dieses Gesetzes über das Ausmaß der Gebrauchsabgabe aufgezählten Arten des Gebrauches von öffentlichem Gemeindegeland. Die (beantragte und erteilte) Bewilligung nach § 1 NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 bezieht sich demnach nicht auf die mit der Verlegung des Kabels und der Verrohrung verbundenen bautechnischen Maßnahmen (Ausführung des Bauvorhabens), vielmehr handelt es sich hierbei um eine (mit Bescheid erteilte) Erlaubnis des Gebrauches von öffentlichem Grund in der Gemeinde durch die (verlegte) unterirdische Kabelleitung und des - offenbar für die Leitung erforderlichen - Schutzrohres. Die Vermeidung der Beeinträchtigung der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs durch eine Sondernutzung von Straßengrund und durch Arbeiten zur Herstellung oder Montage, Instandhaltung und Entfernung der hiefür erforderlichen Anlagen ist Aufgabe der Verkehrsbehörde (siehe die §§ 82, 83, 90 und 94d Z. 9 StVO 1960; siehe auch Anm. 5 zu § 18 NÖ Straßengesetz 1999

bei Hauer/Zaussinger, NÖ Baurecht, 6. Auflage, S. 1266). Im Übrigen ist bezüglich der Vorgangsweise bei der Herstellung und Instandsetzung der Straßeneinbauten, soweit sie nicht den widmungsmäßigen Zweck nach § 1 NÖ Gebrauchserlaubnisgesetz 1973 berühren, auf die Regelung des § 18 NÖ Straßengesetz 1999 zu verweisen.

Öffentliche Rücksichten im Sinne des § 2 NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 können daher nur dann zur Versagung der beantragten Gebrauchserlaubnis führen bzw. Gegenstand von Nebenbestimmungen im Sinne des § 2 Abs. 2 letzter Halbsatz leg. cit. sein, wenn sie durch eine der in diesem Gesetz angeschlossenen Tarif angegebenen Arten des Gebrauchs von öffentlichem Grund in der Gemeinde berührt sind.

Der beschwerdeführenden Stadtgemeinde ist dahingehend zu folgen, dass die Aufzählung der öffentlichen Rücksichten im § 2 Abs. 2 NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 nicht abschließend ist (die Aufzählung im § 2 Abs. 2 NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 im Zusammenhang mit dem Gebrauch des Wortes "wie" lässt ohne Zweifel auf eine beispielsweise und nicht taxative Anführung der öffentlichen Rücksichten schließen); jedenfalls muss es sich aber um öffentliche Rücksichten handeln, die den im Gesetz aufgezählten vergleichbar sind. Als Versagungsgrund und Gegenstand von Nebenbestimmungen kommen die genannten öffentlichen Rücksichten bei Beurteilung eines Antrages für die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis jedoch nur dann in Betracht, wenn die beanspruchte, im angeschlossenen Tarif zum NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 angegebene Art des Gebrauchs von öffentlichem Grund in der Gemeinde die zu beachtenden öffentlichen Rücksichten berührt.

Die im Punkt 4. des erstinstanzlichen Bescheides aufgenommene Nebenbestimmung ist zur Wahrung öffentlicher Rücksichten im Sinne des § 2 Abs. 2 NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 aus folgenden Gründen nicht erforderlich:

Gemäß § 59 Abs. 1 AVG hat der Spruch eines Bescheides die in Verhandlung stehende Angelegenheit und alle die Hauptfrage betreffenden Parteienanträge, ferner die allfällige Kostenfrage in möglichst getrennter, deutlicher Fassung und unter Anführung der angewandten Gesetzesbestimmungen und zwar in der Regel zur Gänze zu erledigen.

Die Gebrauchserlaubnis wurde vom Bürgermeister der beschwerdeführenden Stadtgemeinde auf Grund des Antrages der mitbeteiligten Partei erteilt. Die mitbeteiligte Partei hat durch ihren Antrag und die dazu gehörigen Urkunden, insbesondere die - zum integrierenden Bestandteil des Bewilligungsbescheides erklärt - Pläne, ihr Vorhaben entsprechend inhaltlich gestaltet und konkretisiert. Die Bewilligungsbehörden haben den Antrag der mitbeteiligten Partei ebenfalls als hinreichend konkretisiert beurteilt und unter Hinweis auf die Pläne, "welche einen wesentlichen Bestandteil des Bescheides bilden", die Gebrauchserlaubnis erteilt. Die Gemeindebehörden gingen also selbst davon aus, dass der Antrag der mitbeteiligten Partei im Zusammenhang mit den vorgelegten Projektsunterlagen die Erteilung der Gebrauchserlaubnis ermöglicht und das (bewilligte) Vorhaben auf Grund der Umschreibung im Spruch im Zusammenhang mit den Plänen hinreichend bestimmt ist. Die Erforderlichkeit einer Auflage wie sie im Punkt 4. des erstinstanzlichen Bewilligungsbescheides angeordnet ist, war daher aus den von den Gemeindebehörden genannten öffentlichen Rücksichten nicht geboten; die Erforderlichkeit dieser Auflage wird im Ergebnis auch von der beschwerdeführenden Stadtgemeinde verneint; in ihrer Beschwerde wird nämlich unter Hinweis auf den Text der Auflage ausführt, dass die mitbeteiligte Partei die näher umschriebenen Daten in der angeordneten Form nur dann der Behörde zur Verfügung zu stellen hat, wenn von ihr eine "digitale Einmessung" der Einbauten durchgeführt worden ist. Die Behörden haben also für die bewilligte Art des Gebrauchs von öffentlichem Grund durch die mitbeteiligte Partei den Antrag und die dazu gehörigen Unterlagen, insbesondere Lagepläne, für ausreichend angesehen und sich mit der im Punkt 3. der Nebenbestimmungen des erstinstanzlichen Bewilligungsbescheides bestimmten Form der Dokumentation der Einbauten nach Verlegung begnügt. Punkt 4. der Nebenbestimmungen des erstinstanzlichen Bewilligungsbescheides ist daher durch § 2 Abs. 2 letzter Halbsatz NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 nicht gedeckt. Auch die (unbedingte) Vorschreibung einer "digitalen Einmessung" der Einbauten könnte nur dann auf diese Gesetzesstelle gestützt werden, wenn sie im Sinne des § 59 Abs. 1 AVG für eine ausreichende Bestimmtheit des bewilligten Vorhabens (Art und Umfang des Gebrauchs von öffentlichem Grund in der Gemeinde, insbesondere zur Durchführung der entsprechenden Kontrolle nach § 8 des NÖ Gebrauchsabgabegesetzes 1973) und zum weiteren Vollzug dieses Gesetzes (insbesondere § 15 leg. cit.) erforderlich wäre.

Auch Punkt 6. der Nebenbestimmungen des erstinstanzlichen Bewilligungsbescheides dient nicht der Erforderlichkeit der im § 2 Abs. 2 NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 genannten öffentlichen Rücksichten bei der bewilligten Sondernutzung des Gebrauchs von öffentlichem Grund. Diese Auflage dient ausschließlich der beschwerdeführenden Stadtgemeinde als Verwalterin des öffentlichen Gutes und soll ihr die Möglichkeit zur Verlegung einer

"Leerverrohrung" für - nicht näher genannte - eigene, der öffentlichen Versorgung dienende Leitungen geben. Diese Auflage bezieht sich ebenfalls nicht auf die durch Punkt 6. des Teiles B des Tarifes zum NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 gedeckte, hier maßgebliche Art des Gebrauches von öffentlichem Grund in der Gemeinde, sondern auf die mittelbar mit der erteilten Gebrauchserlaubnis verbundene bautechnische Ausführung des Vorhabens. Eine solche Auflage ist bei Erteilung einer Gebrauchserlaubnis in Beachtung der hier zu berücksichtigenden öffentlichen Rücksichten keineswegs erforderlich und belastet die mitbeteiligte Partei - ungeachtet der Fragwürdigkeit ihrer Durchsetzbarkeit - bei Erfüllung entscheidend, weil eine offene Künnette auf Grund ihres evidenten Gefahrenpotenzials zivilrechtliche Haftungsansprüche auslösen kann.

Die von der mitbeteiligten Partei bekämpften Nebenbestimmungen Punkt 4. und 6. des erstinstanzlichen Bewilligungsbescheides sind demnach bei Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach dem NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 nicht zulässig, weil sie nicht auf § 2 Abs. 2 letzter Halbsatz NÖ Gebrauchsabgabegesetz 1973 gestützt werden können. Diese als unzulässig erkannten Auflagen können vom sonstigen Bescheidinhalt getrennt werden, weil sie die erteilte Gebrauchserlaubnis auf Grund ihrer Selbständigkeit nicht berühren oder ändern. Sie konnten daher auch getrennt angefochten werden (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 23. Dezember 1993, Zl. 92/17/0056, und vom 18. Februar 1997, Zl. 97/05/0020; bezüglich der Notwendigkeit der Anfechtung des gesamten Bescheidinhaltes bei untrennbarer Einheit der Auflagen mit dem Hauptinhalt des Spruches vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 1998, Zl. 97/07/0204; zum Wesen und der Erforderlichkeit einer Auflage und der Untrennbarkeit des Zusammenhangs siehe auch Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, S. 555 ff).

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Vorstellung der mitbeteiligten Partei gegen den Bescheid des Gemeinderates der beschwerdeführenden Stadtgemeinde vom 5. Jänner 2001 gemäß § 61 Abs. 2 lit. b der NÖ Gemeindeordnung 1973, LGBl. 1000-10, Folge gegeben, der Gemeinderatsbescheid behoben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen. Jede Gemeinde ist berechtigt, gegen sie belastende aufsichtsbehördliche Bescheide mittels Bescheidbeschwerde den Verwaltungsgerichtshof anzurufen. Das aus Art. 119a Abs. 9 B-VG abgeleitete Beschwerderecht der Gemeinde stellt ein solches wegen Verletzung subjektiver Rechte dar und ist als Bescheidbeschwerde zu betrachten (vgl. dazu den hg. Beschluss vom 19. November 1996, Zl. 96/05/0152). Gemäß § 61 Abs. 5 der NÖ Gemeindeordnung 1973 ist die Gemeinde bei der neuerlichen - nach Aufhebung gemäß Abs. 4 leg. cit. zu erlassenden - Entscheidung an die Rechtsansicht der Aufsichtsbehörde gebunden. Die Gemeinde ist nur an die die Aufhebung tragenden Gründe eines aufsichtsbehördlichen Bescheides gebunden. Die Bindung erstreckt sich demnach nicht auf die weiteren (somit die Aufhebung nicht tragenden) Ausführungen der Vorstellungsbehörde. Die in der Begründung des angefochtenen Bescheides zusätzlich zu den tragenden Aufhebungsgründen noch geäußerten Rechtsansichten der belangten Behörde für das weitere Verfahren ziehen daher keine Bindungswirkung nach sich (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 19. November 1996, Zl. 96/05/0267). Insoweit sich die Beschwerdeausführungen auf die unter

"4. Anmerkungen" des angefochtenen Bescheides beziehen, war darauf daher nicht näher einzugehen, weil die beschwerdeführende Stadtgemeinde durch diese nicht als tragende Aufhebungsgründe anzusehende Rechtsausführungen in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Selbstverwaltung nicht verletzt sein kann.

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

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. Nr. 416/1994, insbesondere die Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 23. Mai 2002

#### **Schlagworte**

Rechtsgrundsätze Auflagen und Bedingungen VwRallg6/4

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

ECLI:AT:VWGH:2002:2001050043.X00

#### **Im RIS seit**

06.08.2002

#### **Zuletzt aktualisiert am**

30.05.2011

**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)