

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/3/7 99/05/0250

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.03.2000

## Index

L37129 Benützungsabgabe Gebrauchsabgabe Wien;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §52;  
GebrauchsabgabeG Wr 1966 §2 Abs2;  
GebrauchsabgabeG Wr 1966 §6;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Degischer und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Kail, Dr. Pallitsch und Dr. Bernegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Rätin Dr. Gritsch, über die Beschwerde des David Raith in Wien XXI, Floridsdorfer Hauptstraße 6-12/14/15, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 9. September 1999, Zl. MA 64-BE 6/99, betreffend Versagung einer Gebrauchserlaubnis und Entfernungsauftrag, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit einem am 7. Oktober 1997 bei der Behörde eingelangten Ansuchen vom selben Tage beantragte der Beschwerdeführer die Erteilung der Gebrauchserlaubnis für die Inanspruchnahme von öffentlichen Verkehrsflächen in Wien IV, Resselgasse, vor der Hausflucht der Technischen Universität und der Evangelischen Schule, vor einer Baumscheibe. Dem Einreichplan zufolge sind die Technische Universität und die Evangelische Schule 14 m voneinander entfernt, etwa 5 m neben der Evangelischen Schule stockt ein Baum, vor dem der Kiosk errichtet werden soll. Der Kiosk weist einen Verkaufsraum von 10,21 m<sup>2</sup> auf, das Dach kragt allseitig über den umbauten Raum vor.

Mit Bescheid vom 24. Dezember 1998 hat der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 35, unter I die beantragte Erlaubnis, den öffentlichen Grund auf dem genannten Standort durch einen Verkaufsraum zu benutzen, versagt. Unter II wurde dem Beschwerdeführer der Auftrag erteilt, den vor der Hausflucht TU und Evangelischer Schule, vor der Baumscheibe in Richtung Resselpark errichteten Verkaufsstand binnen einer Frist von vier Wochen nach Eintritt der Rechtskraft des Bescheides zu entfernen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, aus

Verkehrsrücksichten und aus Gründen des Stadtbildschutzes komme eine Erteilung der Gebrauchserlaubnis nicht in Betracht. Die Gutachten der Magistratsabteilungen 46 (Technische Verkehrsangelegenheiten) und 19 (Stadtbildfragen) wurden im Wortlaut wiedergegeben.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung führte der Beschwerdeführer zunächst aus, mit Bescheid vom 16. April 1991 sei ihm eine Bewilligung zur Gebrauchserlaubnis und eine Bewilligung nach der StVO zum Aufstellen und Betreiben des gegenständlichen Verkaufsstandes in der Resselgasse erteilt worden. Auch der damals bewilligte Verkaufsstand reiche über die Baufluchtlinie zwischen Evangelischer Schule und Technischer Universität in den Gehsteigbereich hinein. Damals seien alle Gutachten positiv gewesen. Dass der diesbezügliche Einreichplan von der schriftlichen Bescheidabfassung abweiche (dort wurde die Aufstellung des Kiosks zwischen Baumeinfassung und bestehender Schanigarteneinfriedung bewilligt) sei aus mehreren Gründen nicht maßgeblich. Bei den Abweichungen der schriftlichen Bescheidausfertigung vom Einreichplan sei jedenfalls von der Darstellung auf dem Einreichplan auszugehen. Die nunmehrigen Gutachten der MA 46 und MA 19 seien unrichtig und unschlüssig.

Während des Berufungsverfahrens wurde das Ermittlungsverfahren ergänzt; die MA 46 erkärt in ihrem ergänzenden Gutachten vom 23. März 1999, der gegenständliche Bereich sei vermessen worden. Die Durchgangsbreite im Zuge Resselpark betrage bei der Evangelischen Schule ca. 4 m und bei der Technischen Universität ca. 10 m, wobei sich in diesem Bereich nicht nur Fußgänger sondern auch Radfahrer bewegten. Bei mehreren Verkehrszählungen seien bis knapp über 1.000 Fußgänger und bis zu 180 Radfahrer festgestellt worden. Weiters befänden sich am Nachmittag in diesem Bereich zwischen 40 bis 50 Kinder der Evangelischen Schule, die ihre Freistunden mit verschiedenen Spielen verbrachten. Bis zur Aufstellung des Verkaufsstandes hätten die Kinder in Verlängerung der Resselgasse und im Schatten der Vorbauten der Gebäude gespielt, wodurch der Verkehrsstrom im Zuge Resselpark nicht beeinträchtigt worden sei. Nunmehr würden die Kinder verdrängt und es komme zu Konflikten mit den Fußgängern und Radfahrern. Die Aufstellung des Verkaufsstandes sei eine wesentliche Beeinträchtigung des Verkehrsstromes, insbesondere eine wesentliche Beeinträchtigung der Sicherheit des Fußgängerverkehrs.

Zu diesem ergänzenden Gutachten äußerte sich der Beschwerdeführer dahingehend, dass in der anlässlich der Befundaufnahme erstellten Skizze ein "Teppich" eingezeichnet sei, der zwischenzeitig entfernt worden sei. Bei den angeführten Verkehrszählungen bleibe offen, an welchen Tagen, zu welcher Tageszeit und in welchem Zeitraum die vorliegenden Zahlen festgestellt worden seien.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 9. September 1999 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der Magistratsabteilung 35 vom 24. Dezember 1998 als unbegründet abgewiesen.

Zur Begründung wurde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens im Wesentlichen ausgeführt, im vorangegangenen Verfahren sei dem Beschwerdeführer eine Gebrauchserlaubnis für einen Standort erteilt worden, an dem sich ein Baum befindet. Selbst wenn es sich dabei möglicherweise um einen Fehler der Behörde gehandelt habe, berechtige dies den Beschwerdeführer nicht, den Standort des Kiosks eigenmächtig zu verändern. Die Einsicht in den Vorakt habe ergeben, dass der (ursprünglich bewilligte) Verkaufsstand die gedachte Verbindungsleitung zwischen den Eckpunkten TU und Evangelische Schule auf dem genehmigten Platz nicht überragt hätte. Auch der Beschwerdeführer habe nicht bestritten, dass der Kiosk nicht bescheidkonform aufgestellt worden sei. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens habe sich ergeben, dass der Verkaufsstand an seinem derzeitigen, widerrechtlichen Standort sowohl den Interessen der Stadtbildpflege als auch jenen der Leichtigkeit, Flüssigkeit und Sicherheit des Verkehrs widerspreche. Sowohl das Gutachten der MA 19 als auch jenes der MA 46 seien schlüssig und nachvollziehbar. Aus dem Gutachten der MA 46, ergänzt am 23. März 1999, gehe hervor, dass der Verkaufsstand am gegenwärtigen Standort eine Beeinträchtigung des Fußgängerverkehrs darstelle. Das Gutachten der MA 19 beschreibe anschaulich die Situation am Aufstellort und leite daraus schlüssig seine Folgerung im Sinne des örtlichen Stadtbildes ab. Bei den Gutachten seien die örtlichen Gegebenheiten anschaulich dargelegt, fundiert sei die optische Entwertung des schützenswerten Stadtbildes durch den bereits aufgestellten Kiosk begründet. Zum Entfernungsauftrag sei festzuhalten, dass der Kiosk des Beschwerdeführers am gegenwärtigen Standort ohne Gebrauchserlaubnis aufgestellt sei.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten mit einer Gegenschrift vorgelegt und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Entgegen dem Beschwerdevorbringen ergibt die Einsicht in den Vorakt, dass der Verkaufsstand (mit seinem raumbildenden Teil) die gedachte Verbindungsleitung zwischen den Eckpunkten TU und Evangelischer Schule auf dem genehmigten Platz nicht überragt hat. Die gedachte Verbindungsleitung wurde lediglich durch das vorkragende Dach überragt. Der nunmehrige beantragte Aufstellungsort (und zugleich auch jener, auf dem sich der Kiosk tatsächlich befindet) ist gegenüber dem ursprünglichen um 3 m in Richtung U-Bahn-Bereich verschoben, sodass der raumbildende Teil des Kiosks mit der gedachten Verbindungsleitung zwischen Technischer Universität und Evangelischer Schule zusammenfällt und der gesamte Kiosk mit Ausnahme jenes Dachteiles, der gegen den Baum gerichtet ist, außerhalb der zwischen der Technischen Universität und der Evangelischen Schule gelegenen Nische zu liegen kommt. Schon auf Grund des Herausrückens des Aufstellungsplatzes aus der Nische geht die Beschwerderüge, die Gutachten, die der ursprünglichen Bewilligung zugrunde lagen, hätten ein positives Ergebnis gezeigt, daher müssten die nunmehrigen, gegenteiligen Gutachten zwangsläufig unschlüssig sein, ins Leere, weil sowohl die Auswirkungen auf die Verkehrssituation als auch jene auf das Stadtbild durch das Vorrücken aus der Nische eine geänderte Beurteilungsbasis haben.

Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde ist im Falle einer Diskrepanz zwischen der verbalen Beschreibung in einem Bewilligungsbescheid und der zeichnerischen Darstellung in den genehmigten Plänen im Zweifel davon auszugehen, dass die verbale Beschreibung des Baubewilligungsbescheides maßgeblich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. Oktober 1993, Zl. 93/05/0166, und die dort angeführte hg. Vorjudikatur). Das selbe muss für einen genehmigten Plan im Falle der Erteilung einer Gebrauchserlaubnis gelten. Im Beschwerdefall hat sich die Behörde in der verbalen Beschreibung, nämlich in der Bewilligung aus dem Jahre 1991, ausdrücklich mit der Lage des Aufstellungsortes auseinander gesetzt und definiert, dass der Verkaufsstand im Teil Resselgasse zwischen Baumeinfassung und bestehender Schanigarteneinfriedung liegt. Liegt daher tatsächlich eine Diskrepanz zwischen den vom Beschwerdeführer eingereichten und der Bewilligung vom 16. April 1991 zu Grunde liegenden Plänen und der verbalen Umschreibung im Spruch dieses Bescheides vor, so ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass der bewilligte Aufstellplatz des Verkaufsstandes noch weiter in der Nische zwischen der Technischen Universität und der Evangelischen Schule liegt, als aus dem Einreichplan, der einen Bestandteil des Bescheides vom 16. April 1991 bildet, hervorgeht, da die Baumscheibe ca. 1 m hinter der gedachten Linie zwischen Universitätsgebäude und Schulgebäude liegt, sodass der damalige Aufstellungsplatz unter Zugrundelegung des Spruches des Bewilligungsbescheides vom 16. April 1991 nicht nur unmittelbar hinter der gedachten Verbindungsleitung zwischen dem Universitäts- und dem Schulgebäude liegt, sondern sogar mindestens 1 m dahinter. Gemäß § 2 Abs. 2 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes 1966, LGBI. Nr. 20 in der Fassung LGBI. Nr. 32/1994, ist die Gebrauchserlaubnis zu versagen, wenn dem Gebrauch öffentliche Rücksichten, wie Umstände sanitärer oder hygienischer Art, Gründe der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs, der Parkraumbedarf, 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.

Im Zuge des behördlichen Verfahrens nach § 2 Abs. 2 leg. cit. ist festzuhalten, ob einer beantragten Gebrauchserlaubnis Gesichtspunkte des Stadtbildes entgegenstehen. Diese Feststellung ist Gegenstand des Beweises durch Sachverständige. Dem Sachverständigen obliegt es hiebei, auf Grund seines Fachwissens ein Urteil (Gutachten) abzugeben. Auf Grund des Sachverständigengutachtens hat sodann die Behörde zu entscheiden, ob die beantragte Gebrauchserlaubnis eine diesbezügliche Wirkung entfaltet, oder ob dies nicht der Fall ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1994, Zl. 92/05/0210, mit weiteren Nachweisen, sowie das hg. Erkenntnis vom 19. September 1995, Zl. 94/05/0345).

Im Gutachten vom 15. Dezember 1997 erstellte die für Stadtbildfragen zuständige Magistratsabteilung 19 folgenden Befund:

"Es zeigt sich, dass sich dieser Verkaufsstand auf jenem relativ breiten Promenaden-Parkweg befindet, welcher die Hauptverbindung zwischen der Wiedner Hauptstraße und dem eigentlichen Vorplatz der Karlskirche darstellt. Die Begrenzung dieses Fußweges bilden einerseits die Gebäude der Technischen Universität und der Evangelischen Schule und andererseits die gegenüber liegenden Baumstellungen des Parks. Dem Betrachter bietet sich ein gestalterisch interessanter und hochwertiger Sichtkorridor. In allen bisherigen Planungen im Zusammenhang mit dem Karlsplatz

war es eine stadtgestalterische Intention, diesen Sichtkorridor von jeglichen baulichen Eingriffen freizuhalten und es ist bis dato durchaus gelungen, die festgestellte stadtgestalterische Qualität zu bewahren. Dieses Szenario mit seinem besonderen Erlebnischarakter ist auch künftig zu erhalten und erfordert daher eine unbedingte Freihaltung des beschriebenen Sichtkorridors. Der gegenständliche Kiosk wurde vor den Fassadenfluchten der historischen Gebäude (Technische Universität und Evangelische Schule) errichtet. Der Baukörper des Objektes ist jedoch so groß, sodass er sich augenscheinlich 'in den Weg stellt'. In diesem Eindruck liegt zweifels ohne auch eine spürbare Barrierewirkung, welche die bislang freie Sichtbeziehung durchaus hindert und unterbricht. Die 'vorgeschobene' Position des Kiosks bringt ihn auch sehr deutlich in gestalterische Beziehung zu den Fassaden der Technischen Universität bzw. der Evangelischen Schule. Es ist dies eine sichtlich unharmonische Verbindung, da die Architektur des Kiosks keine Kohärenz zu der Formensprache der umgebenden Gebäude finden kann."

Zusammenfassend kam die MA 19 zu dem Schluss, dass der gegenständliche Kiosk zweifelsohne eine spürbare gestalterische Entwertung des örtlichen Stadtbildes bewirke.

Ausgehend von diesen Sachverständigenausführungen, welchen der Beschwerdeführer nicht substanzial entgegengetreten ist, und die ihm entgegen dem Beschwerdevorbringen nachweislich zur Kenntnis gebracht wurden, vermag es der Verwaltungsgerichtshof nicht für rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde auf der Grundlage dieses Sachverständigungsgutachtens davon ausgegangen ist, dass die beantragte Gebrauchserlaubnis städtebaulichen Interessen im Sinne des § 2 Abs. 2 des Wiener Gebrauchsabgabengesetzes 1966 entgegensteht.

Gegen das nach Erstellung eines ausreichenden Befundes auf Grund seines Fachwissens abgegebene nachvollziehbare Urteil des Sachverständigen über die von ihm zu beantwortenden Fragen bestehen auch seitens des Verwaltungsgerichtshofes keine Bedenken.

Das Gutachten der für Verkehrsfragen zuständigen MA 46, das dem Beschwerdeführer einschließlich seiner Ergänzung vom 23. März 1999 nachweislich zur Kenntnis gebracht wurde, ist insofern nicht nachvollziehbar, als es nicht darlegt, in welchem Zeitraum knapp über 1.000 Fußgänger und 180 Radfahrer festgestellt wurden, nur hinsichtlich der örtlichen Gegebenheiten ist es nachvollziehbar, zumal es mit einem Plan belegt ist. Der aus dem ergänzten Gutachten vom 23. März 1999 gezogene Schluss, wonach die große Anzahl der Fußgänger und Radfahrer eine entsprechende Verkehrsfläche benötige, ist daher nicht schlüssig, weil eben nicht klar gestellt ist, in welchem Zeitraum diese "große Anzahl der Fußgänger" und Radfahrer ermittelt wurde. Das Gutachten der MA 46 stellte daher keinen tauglichen Versagungsgrund für die beantragte Gebrauchserlaubnis dar. Da es aber ausreicht, wenn dem Gebrauch öffentliche Rücksichten auch nur unter einem Gesichtspunkt (hier Stadtbild) entgegenstehen, wurde die beantragte Gebrauchserlaubnis im Ergebnis zu Recht versagt.

Gemäß § 6 des Gebrauchsabgabengesetzes ist der Magistrat berechtigt, den Besitzer von Einrichtungen, durch die ein im § 1 leg. cit. umschriebener Gebrauch ausgeübt wird, ohne dass eine Gebrauchserlaubnis vorliegt, durch Bescheid zu verpflichten, diese Einrichtung binnen angemessener Frist zu beseitigen.

Auch der Beschwerdeführer hat wiederholt dargelegt, dass die tatsächliche Aufstellung eines Kiosks an einem Platz erfolgte, für den keine Gebrauchserlaubnis erteilt wurde. Der auf § 6 GAG gestützte Beseitigungsauftrag erging daher zu Recht.

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

Von der beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Mit der Erledigung der Beschwerde ist der Antrag, dieser die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, gegenstandslos geworden. Wien, am 7. März 2000

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

ECLI:AT:VWGH:2000:1999050250.X00

**Im RIS seit**

08.06.2001

**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)