

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/9/1 98/05/0066

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.09.1998

## Index

L37129 Benützungsbewilligung Gebrauchsabgabe Wien;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §45 Abs2;  
AVG §52;  
GebrauchsabgabeG Wr 1966 §2 Abs2;

## 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 Oberkommissarin Dr. Gritsch, über die Beschwerde des Ashraf El Sayed Salem Basyouny in Wien, vertreten durch Dr. Stefan Prochaska, Rechtsanwalt in Wien I, Rotenturmstraße 29/9, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 9. September 1997, Zl. MA 64 - BE 267/96, betreffend Gebrauchserlaubnis, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

## Begründung

Mit einem am 29. Mai 1996 bei der Behörde eingelangten Ansuchen vom 28. Mai 1996 beantragte der Beschwerdeführer die Erteilung der Gebrauchserlaubnis für die Errichtung eines Zeitungsverkaufsstandes am Praterstern in Wien II, zwischen dem Abgang zur U1 und der Vorverkaufsstelle "Wiener Linien". Die in Anspruch genommene Fläche sollte eine Länge von 1,75 m und eine Breite von 2,80 m betragen. In dem Ansuchen wurde darauf hingewiesen, daß der Beschwerdeführer seiner Verkaufstätigkeit an diesem Standplatz bereits seit sieben Jahren nachgehe, wobei er seinen Standplatz und seine Verkaufstätigkeit immer so ausübe, daß dadurch weder die Straßenbenützung noch die Sicherheit oder Flüssigkeit des Verkehrs beeinträchtigt werde. Auch die Distanzen zwischen den auf dem Boden liegenden Zeitungen und dem U-Bahnabgang zur Linie U1 von 7 m sowie zwischen dem Stand "Wiener Linien" und dem Kiosk von 2,5 m erlaubten einen reibungslosen Fußgängerverkehr sowie eine ungestörte Benützung der gesamten Gehwege.

Mit Stellungnahme vom 8. Juli 1996 äußerte sich die für die Stadtgestaltung zuständige Magistratsabteilung 19 wie folgt:

"Die beantragte Standortfläche für das Aufstellen eines Zeitungsverkaufsstandes in Form einer Stellage befindet sich auf öffentlichem Gut im überdachten Eingangsbereich des Bahnhofes Wien-Nord gegenüber dem Stiegenabgang und

den Rolltreppen zur U1-Haltestelle Praterstern.

Im Gestaltungskonzept für den Praterstern ist dieser besondere Bereich als eine Art Vorraum zu interpretieren und in dieser Funktion absichtlich von jeglichen Möblierungselementen freigehalten worden. Es ist weiters ausdrücklich festzuhalten, daß in unmittelbarer Nähe (Schrittdistanz) bereits eine Anzahl von Geschäften und Kiosken bestehen. Diese sind bewußt am Rand dieses Bereiches situiert oder in das Bahnhofsgebäude integriert, um den oben zitierten Effekt des leeren Vorraumes zu gewährleisten

Der erste visuelle Eindruck der Leere dient dem "Sich orientieren" und "Sich informieren" der Passanten in diesem stark frequentierten Fußgängerbereich.

Das Errichten eines Zeitungsverkaufsstandes auf dem beantragten Aufstellungsort widerspricht daher diesem Gestaltungskonzept und stört den ruhigen durchgestalteten Gesamteindruck. Es würde weiters einen negativen Eingriff in das einheitliche städtebauliche Erscheinungsbild dieses international anerkannten und prämierten Verkehrsbauwerkes bedeuten.

Dem gegenständlichen Ansuchen kann daher aus stadtgestalterischen Gründen keine Zustimmung erteilt werden."

Anlässlich einer mündlichen Verhandlung am 29. Juli 1996, an der der Beschwerdevorteiler teilgenommen hat, wurde die Stellungnahme der MA 19 verlesen, es wurde festgestellt, daß die gegenständliche Örtlichkeit öffentliches Gut darstelle und somit eine Gebrauchserlaubnis im Sinne des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 zu erwirken wäre. Die für Verkehrsangelegenheiten zuständige MA 46 erhob gegen das Vorhaben keinen Einwand, falls der Stand nicht über die Flucht der Vorverkaufshütte der Wiener Linien hinausrage, was bei einer Warenausräumung mit einer Länge von 1,75 m jedenfalls gegeben wäre, bei einer Warenausräumung von 1,75 m Breite und 1,50 m Tiefe könnte aus Gründen der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs dem Vorhaben zugestimmt werden. Der Antragsteller bzw. dessen Rechtsvertreter änderte den Antrag in diesem Sinne ab. Der Vertreter des Polizeikommissariates schloß sich der Stellungnahme der MA 46 an und erklärte, daß es bis dato zu keinerlei Beschwerden in der Angelegenheit gekommen sei. Der Vertreter der Wiener Stadtwerke Verkehrsbetriebe lehnte die beantragte Bewilligung ab, da es sehr wohl Probleme gebe, da vor allem bei Schienenersatzverkehr bis zu 2.000 Personen die Fluchtwege zu benützen hätten. Ebenso müßten in diesem Bereich Einsatzfahrzeuge (z.B. Rettung) zufahren können. Es wurde festgestellt, daß von der Warenausräumung (in der reduzierten Form) zum U-Bahnabgang ein Abstand von 7 m vorhanden sei. Zwischen dem Zeitungsverkaufsstand und dem Vorverkaufsstand der Wiener Betriebe verbleibe ein Abstand von ca. 1,5 m.

Der Verhandlungsleiter führte aus, daß ein ergänzendes Gutachten der MA 19 eingeholt werde und nach Vorhalt des Ermittlungsverfahrens an den Beschwerdeführer ohne weitere Augenscheinsverhandlung ein entsprechender Bescheid ergehen werde. Unabhängig davon werde, da der Gebrauch bis dato ohne Gebrauchserlaubnis ausgeübt werde, ein Entfernungsauftrag ergehen.

Der Vertreter der MA 19 erklärte am 28. August 1996, daß die Stellungnahme vom 8. Juli 1996 vollinhaltlich aufrecht bleibe.

Mit Stellungnahme vom 20. August 1996 erklärte der Vertreter der MA 46, daß im Zuge der Verhandlung vom 29. Juli 1996 der Standort so abgeändert worden sei, daß der Kiosk in Flucht des Vorverkaufsstandes zu liegen komme. Bei Einhaltung der (in der Verhandlung) bereits festgelegten Abmessungen bzw. des Ausmaßes bestehe seitens der MA 46 zum neuen Standort kein Einwand.

Am 12. September 1996 wurde eine neuerliche mündliche Verhandlung in Gegenwart des Beschwerdevorteilers durchgeführt, in der das Ergebnis des bisherigen Ermittlungsverfahrens erörtert wurde. Vom Beschwerdevorteiler wurde darauf hingewiesen, daß das Ermittlungsverfahren in verkehrstechnischer und sicherheitstechnischer Hinsicht keine gegen eine Bewilligung sprechenden Umstände hervorgebracht habe. Zur Stellungnahme der MA 19 führte er aus, daß Verkaufsstände für Zeitschriften, wie des hier beantragten, aus stadtgestalterischen Gründen schon deshalb keine Hinderungsgründe hervorrufen könnten, weil im gesamten Stadtbereich, insbesondere aber in der Nähe von Haltestellen der Verkehrsbetriebe solche Verkaufsstände nicht nur regelmäßig anzutreffen seien, sondern von der Bevölkerung als Teil der Infrastruktur erwartet und ausgiebig genützt würden. Von einer Verwirrung oder Behinderung des Orientierungsvermögens der Passanten könne nicht ausgegangen werden, zumal gerade seitens der Verkehrsbetriebe, die in dieser Hinsicht besonderes Interesse und die notwendige Sachkenntnis aufwiesen, kein Einwand erhoben worden sei. Soweit von den Verkehrsbetrieben sicherheitstechnische Bedenken geltend gemacht

worden seien, seien diese nicht nur von den eingeholten Gutachten widerlegt worden, es gehe von dem projektierten Verkaufsstandplatz keine Gefahr aus, da er im Notfall einerseits Fußgänger nicht behindern würde, andererseits aber schnell entfernt werden könnte.

Mit Bescheid vom 26. September 1996 versagte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 35, unter I. die beantragte Gebrauchserlaubnis für einen Zeitungsverkaufsstand in Form von Stellagen mit 1,5 m Länge und davor einer Warenausräumung mit 1,5 m Länge und 1,5 m Tiefe. Unter II. wurde gemäß § 6 des Gebrauchsabgabegesetzes dem Beschwerdeführer der Auftrag erteilt, die auf öffentlichem Grund unerlaubt errichteten Gegenstände, und zwar einen Verkaufsstand in Form von Stellagen und eine Warenausräumung, binnen einer Frist von zwei Tagen nach Rechtskraft des Bescheides zu entfernen.

Die Versagung der Gebrauchserlaubnis wurde mit der wörtlich wiedergegebenen Stellungnahme der MA 19 vom 8. Juli 1996 begründet.

In der gegen die Versagung der beantragten Bewilligung erhobenen Berufung führte der Beschwerdeführer aus, daß er seinen Zeitungsstandplatz seit nunmehr über acht Jahren betreibe, es sei niemals zu irgendwelchen Beschwerden gekommen. Aufgrund dieses Umstandes werde die Ablehnung des Antrages auf die einzige negative Stellungnahme der MA 19 gegründet. Zur Behauptung, daß durch den Zeitungsstandplatz die Leere des Platzes, welcher einem "Sich orientieren" und "Sich informieren" der Passanten diene, nicht mehr gegeben sei, sei auszuführen, daß durch diesen Zeitungsstand auf dem Platz der Effekt der Leere des Vorraumes keineswegs verhindert werde, da die Distanz zwischen Warenausräumung und U-Bahn-Abgang 7 m betrage. Festzuhalten sei auch, daß im gesamten Stadtbereich, insbesondere aber in der Nähe von Haltestellen der Verkehrsbetriebe, solche Verkaufsstände nicht nur regelmäßig anzutreffen seien, sondern von der Bevölkerung als Teil der Infrastruktur erwartet und ausgiebig genutzt werden, sodaß auch unter diesem Gesichtspunkt kein negativer Eingriff in das einheitliche städtebauliche Erscheinungsbild stattfinde; darüber hinaus dürfe nach einem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes an öffentlichen Orten die Freiheit der Meinungsäußerung und die Freiheit des Vertriebes periodischer Druckschriften nur aus Gründen eingeschränkt und unterbunden werden, die als solche vor Art. 10 Abs. 2 MRK Bestand hätten.

Da die Versagung zu Unrecht erfolgt sei, werde der Antrag gestellt, es möge dem Ansuchen des Beschwerdeführers vollinhaltlich stattgegeben werden.

In der Folge erließ die belangte Behörde den Bescheid vom 9. September 1997, mit dem die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Spruchteil I. des Bescheides vom 26. September 1996 abgewiesen wurde. Dies wurde damit begründet, aus der Aussage des Sachverständigen der MA 19 ergebe sich, daß die beantragte Gebrauchserlaubnis aus stadtgestalterischen Gründen zu versagen sei. Dieses Gutachten sei schlüssig und lege nachvollziehbar die Auswirkungen des antragsgegenständlichen Verkaufsstandes auf das örtliche Stadtbild, insbesondere den Eingriff in das städtebauliche Erscheinungsbild des Verkehrsbauwerkes Praterstern dar. Erhärtet werde die Aussage des Sachverständigen der MA 19 durch im Akt befindliche Photos, aus denen ersichtlich sei, daß die durch den Zeitungsstand und die Warenausräumung hervorgerufene grellbunte Überladung dem stadtgestalterischen Wunsch nach einem ruhigen, freizügigen Bahnhofsvorplatz zuwiderlaufe und der beabsichtigte harmonische Gesamteindruck der Örtlichkeit stark beeinträchtigt werde. Der auch von Touristen stark frequentierte Verkehrsknotenpunkt Praterstern stelle ohne Zweifel eine Visitenkarte der Stadt dar. Die Beurteilung habe daher im strengen Maßstab zu erfolgen. Die auf seinem Fachwissen gegründete Aussage des Amtssachverständigen sei auch für den Laien verständlich und nachvollziehbar. Das Vorbringen des Beschwerdeführers sei nicht geeignet, die schlüssigen Ausführungen des Amtssachverständigen zu widerlegen und das Gutachten zu entkräften.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen 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:

Gemäß § 1 Abs. 1 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes 1966, LGBl. Nr. 20 i.d.F. der Novelle LGBl. Nr. 32/1994, ist für den Gebrauch auf öffentlichem Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen

Luftraumes vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn der Gebrauch über die widmungsmäßigen Zwecke dieser Fläche hinausgehen soll; nach Abs. 2 dieser Bestimmung gehen die im angeschlossenen Tarif angegebenen Arten des Gebrauches von öffentlichem Gemeindegrund über die widmungsmäßigen Zwecke hinaus.

Gemäß § 2 Abs. 2 leg. cit. 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 festzustellen, ob einer beantragten Gebrauchserlaubnis Gesichtspunkte des Stadtbildes entgegenstehen. Diese Feststellung ist Gegenstand des Beweises durch Sachverständige. Dem Sachverständigen obliegt es hierbei, aufgrund seines Fachwissens ein Urteil (Gutachten) abzugeben. Aufgrund des Sachverständigengutachtens hat sodann die Behörde zu entscheiden, ob das beantragte Vorhaben 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).

Der Verwaltungsgerichtshof vermag aus nachstehenden Erwägungen die Auffassung der belangten Behörde nicht zu teilen, das Gutachten der MA 19 beantworte schlüssig und nachvollziehbar die Frage der Beeinträchtigung des Stadtbildes oder städtebaulicher Interessen:

Zunächst ist festzuhalten, daß das Gutachten der MA 19 vom 8. Juli 1996 von der ursprünglich beantragten Fläche von ca. 1,75 m mal 2,80 m ausgegangen ist. Obwohl das Ansuchen im Zuge der Verhandlung vom 29. Juli 1996 dahingehend modifiziert wurde, daß nur mehr eine Warenausräumung von 1,75 m Breite und 1,50 m Tiefe beantragt wurde, und der MA 19 Gelegenheit zur Ergänzung des Gutachtens eingeräumt wurde, verwies sie auf das bisherige Gutachten, ohne zu berücksichtigen, daß der Platz für die Warenausräumung verkleinert werden soll. Schon dadurch, daß das Gutachten die Verringerung des in Anspruch genommenen Platzes nicht berücksichtigt und die belangte Behörde diesen Mangel nicht erkannt hat, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit einem Verfahrensmangel, der auch wesentlich ist, da nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Behörde bei Einholung eines Gutachtens, das auf die verringerte Inanspruchnahme des öffentlichen Gemeindegrundes eingegangen wäre, zu einem anderen Bescheid gelangt wäre.

Ein Gutachten hat zunächst einen Befund zu enthalten, in dem die örtlichen Gegebenheiten dargestellt werden. Erst aufgrund dieses Befundes hat der Gutachter aufgrund seines Fachwissens ein Urteil abzugeben, inwieweit das beantragte Vorhaben eine Wirkung auf das Stadtbild entfaltet.

Schon der Befund der Stellungnahme der MA 19 vom 8. Juli 1996 ist insofern mangelhaft, als aus ihm nicht abzuleiten ist, wie die unmittelbare Nähe des beantragten Verkaufsplatzes ausgestaltet ist. Der Hinweis, daß bereits eine "Anzahl von Geschäften und Kiosken" bestehen, ist nicht geeignet, das örtliche Umfeld nachvollziehbar zu beschreiben, sodaß schon aus diesem Grunde nicht davon ausgegangen werden kann, daß die Stellungnahme der MA 19 vom 8. Juli 1996 schlüssig und nachvollziehbar die Frage der Beeinträchtigung des Stadtbildes darlegt. Entgegen den Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid ist ein Beschwerdeführer nicht gehalten, einem unvollständigen bzw. unrichtigen Befund in einem Gutachten auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten; die unvollständige oder unrichtige Befundaufnahme vermag auch ein Laie nachvollziehbar darzulegen. Den Ausführungen im angefochtenen Bescheid, den im Akt befindlichen Photos sei die grellbunte Überladung durch die beantragte Warenausräumung, die dem stadtgestalterischen Wunsch nach einem ruhigen, freizügigen Bahnhofsplatz widerspreche, zu entnehmen, vermag der erkennende Senat des Verwaltungsgerichtshofes auch nach eingehender Betrachtung der im Akt einliegenden Photos nicht zu folgen, zumal diese zeigen, daß sowohl links als auch rechts von der beantragten Warenausräumung in den Kiosken, die ihrerseits mit grellbunten Überschriften gekennzeichnet sind, ähnliche bunte Warendarbietungen vorgenommen wurden, wie im beantragten Standplatz.

Da sich die belangte Behörde somit mit einem unzureichenden Gutachten begnügte, auf das allein sie die Versagung der beantragten Bewilligung gestützt hat, hat sie das durchgeführte Verwaltungsverfahren mit einem wesentlichen Verfahrensmangel belastet. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Eine Kostenentscheidung erübrigt sich, da kein Kostenzuspruch beantragt wurde.

Mit der Erledigung der Beschwerde ist der Antrag, dieser die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, gegenstandslos geworden.

**Schlagworte**

Anforderung an ein Gutachten Gutachten Beweiswürdigung der Behörde Sachverständiger Erfordernis der Beiziehung  
Techniker Bautechniker Ortsbild Landschaftsbild

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1998050066.X00

**Im RIS seit**

08.06.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

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