

TE Lvwg Erkenntnis 2022/9/6 VGW-121/085/2423/2022

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.09.2022

Entscheidungsdatum

06.09.2022

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

L37129 Benützungsabgabe Gebrauchsabgabe Wien

Norm

AVG §13 Abs8

AVG §66 Abs4

GebrauchsabgabeG Wr §2 Abs2

GebrauchsabgabeG Wr §4 Abs1

GebrauchsabgabeG Wr §4 Abs1a

1. AVG § 13 heute
 2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
 4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
 7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
 8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
 10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
-
1. AVG § 66 heute
 2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin MMag. Dr. Salamun über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 13.01.2022, Zl.-2021, mit welchem gemäß § 4 Abs. 1 Gebrauchsabgabegesetz (GAG) die erteilte Bewilligung vom 11.03.2021, GZ:

2021, den öffentlichen Grund und den darüber befindlichen Luftraum vor dem Haus Wien., C. Gasse (Zone 3), benützen zu dürfen, widerrufen wurde,Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin MMag. Dr. Salamun über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 13.01.2022, Zl. ...-2021, mit welchem gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Gebrauchsabgabegesetz (GAG) die erteilte Bewilligung vom 11.03.2021, GZ: ...-2021, den öffentlichen Grund und den darüber befindlichen Luftraum vor dem Haus Wien., C. Gasse (Zone 3), benützen zu dürfen, widerrufen wurde,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass die Wortfolge „in der Zeit von 01.03.2022 bis 30.11.2022“ durch die Wortfolge „in der Zeit ab Zustellung dieses Erkenntnisses bis 30.11.2022“ und die Wortfolge „wird gemäß § 4 Abs. 1 GAG durch das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk widerrufen“ durch die Wortfolge „wird gemäß § 2 Abs. 4 GAG aus Gründen der Beeinträchtigung der Sicherheit des FußgängerInnenverkehrs auf dem Schulweg zur Volksschule in Wien, C. Gasse, für nichtig erklärt“ ersetzt werden.römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass die Wortfolge „in der Zeit von 01.03.2022 bis 30.11.2022“ durch die Wortfolge „in der Zeit ab Zustellung dieses Erkenntnisses bis 30.11.2022“ und die Wortfolge „wird gemäß Paragraph 4, Absatz eins, GAG durch das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk widerrufen“ durch die Wortfolge „wird gemäß Paragraph 2, Absatz 4, GAG aus Gründen der Beeinträchtigung der Sicherheit des FußgängerInnenverkehrs auf dem Schulweg zur Volksschule in Wien, C. Gasse, für nichtig erklärt“ ersetzt werden.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.römisch II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgangrömisch eins. Verfahrensgang

1. Die belangte Behörde richtete an den nunmehrigen Beschwerdeführer einen Bescheid mit nachfolgendem Spruch:

„Die Frau D. E., geb. ...1979, mit Bescheid vom 11.03.2021, GZ ...-2021, in den Herr A. B. mit Schreiben vom 02.12.2021 als Rechtsnachfolger gemäß § 3 Abs. 4 leg cit eingetreten ist, erteilte Bewilligung gemäß § 1 des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20/1966 in der geltenden Fassung, den öffentlichen Grund und den darüber befindlichen Luftraum vor dem Haus Wien, C. Gasse (Zone 3) in der Parkspur im Ausmaß von 09,00 m Länge und 04,00 m Breite, davon 0,43 m auf dem Gehsteig (Gesamtfläche: 36 m²) zur Aufstellung von Tischen und Stühlen „Die Frau D. E., geb. ...1979, mit Bescheid vom 11.03.2021, GZ ...-2021, in den Herr A. B. mit Schreiben vom 02.12.2021 als Rechtsnachfolger gemäß Paragraph 3, Absatz 4, leg cit eingetreten ist, erteilte Bewilligung gemäß Paragraph eins, des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 (GAG) vom 8. Juli 1966, LGBl. für Wien Nr. 20/1966 in der geltenden Fassung, den öffentlichen Grund und den darüber befindlichen Luftraum vor dem Haus Wien, C. Gasse (Zone 3) in der Parkspur im Ausmaß von 09,00 m Länge und 04,00 m Breite, davon 0,43 m auf dem Gehsteig (Gesamtfläche: 36 m²) zur Aufstellung von Tischen und Stühlen

in der Zeit von 01.03.2022 bis 30.11.2022, sowie in der Zeit von 01.03.2023 bis 30.11.2023,

wird gemäß § 4 Abs. 1 GAG durch das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk widerrufen.“ wird gemäß Paragraph 4, Absatz eins, GAG durch das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk widerrufen.“

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass laut einer Stellungnahme der Magistratsabteilung 46 (Verkehrsorganisation und technische Verkehrsangelegenheiten) der unmittelbar bei einer nicht mit Verkehrslichtsignalanlage geregelten Querung eines Schulweges (konkret der Volksschule, C. Gasse laut zugehörigem Schulwegplan) über die Fahrbahn liegende Schanigarten eine Beeinträchtigung der Sicherheit des FußgängerInnenverkehrs darstelle und die Gebrauchserlaubnis nach dem GAG aus verkehrstechnischer Sicht (teilweise) zu widerrufen sei. Nach der Richtlinie für Verkehr und Straße 03.04.13 Kinderfreundliche Mobilität sei das Sichtfeld bei Kindern rund um ein Drittel kleiner und erst mit dem 12. Lebensjahr voll entwickelt, weshalb das seitliche Herannahen einer Gefahr von Kindern nur begrenzt wahrgenommen werden könne.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wird, es

gebe gegenständlich keinen nachträglichen Versagungsgrund gemäß § 4 Abs. 1 GAG. Der Schulwegplan sei zuletzt im Jahr 2019 überarbeitet worden (https://www.wien.gv.at/verkehr/verkehrssicherheit/_schulweg/pdf/....pdf), was aufzeige, dass der Schulwegplan schon einige Jahre älter sei. Die Hinweise der Magistratsabteilung 46 seien keine nachträglichen Versagungsgründe gewesen, sondern solche, die eine Genehmigung des Schanigartens bei seiner Vorgängerin in dieser Form und Größe gar nicht möglich hätten machen dürfen. Die Bestätigung zur Übernahme des Schanigartens sei vom 2.12.2021, das Gutachten der Magistratsabteilung 46 vom 11.11.2021, sodass eine Anwendung des § 4 Abs. 1 GAG nicht zulässig sei. Des weiteren fehle in der Begründung der Hinweis, dass das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk im Sinne des § 4 Abs. 1 GAG überprüft habe, ob nicht die Vorschreibung von Bedingungen, Befristungen oder Auflagen für die Ausübung des bewilligten Gebrauches ausreiche, sowie die Begründung, warum die Vorschreibung von Bedingungen, Befristungen oder Auflagen hier nicht angewendet werden konnte. Außerdem hätte im Sinne des Einsatzes der gelinderen Mittel nicht der gesamte Schanigarten entzogen werden müssen, sondern nur ein dreieckiger Bereich des Schanigartens bei der F.-straße, der der Sicherheit der die C. Gasse querenden Kinder entgegenstehe. So schreibe die Magistratsabteilung 46 selbst in ihrem Gutachten, dass nur ein Teil des Schanigartens aus Sicherheitsgründen entfernt werden solle. Über die Möglichkeit einer Verkleinerung des Schanigartens sei nicht abgesprochen worden, daher sei der Entzug des ganzen Schanigartens überschießend und durch kein Sachverständigengutachten gedeckt. Die Behörde hätte aufgrund des Gutachtens der Magistratsabteilung 46 klären müssen, welche Teile des Schanigartens nicht mit den in der Stellungnahme angeführten Grundsätzen vereinbar ist und als Ergebnis des Ermittlungsverfahrens nur den betroffenen Teil aufheben dürfen. Es werde daher der Antrag gestellt, den Bescheid aufzuheben und das Verfahren einzustellen.². Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wird, es gebe gegenständlich keinen nachträglichen Versagungsgrund gemäß Paragraph 4, Absatz eins, GAG. Der Schulwegplan sei zuletzt im Jahr 2019 überarbeitet worden (https://www.wien.gv.at/verkehr/verkehrssicherheit/_schulweg/pdf/....pdf), was aufzeige, dass der Schulwegplan schon einige Jahre älter sei. Die Hinweise der Magistratsabteilung 46 seien keine nachträglichen Versagungsgründe gewesen, sondern solche, die eine Genehmigung des Schanigartens bei seiner Vorgängerin in dieser Form und Größe gar nicht möglich hätten machen dürfen. Die Bestätigung zur Übernahme des Schanigartens sei vom 2.12.2021, das Gutachten der Magistratsabteilung 46 vom 11.11.2021, sodass eine Anwendung des Paragraph 4, Absatz eins, GAG nicht zulässig sei. Des weiteren fehle in der Begründung der Hinweis, dass das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk im Sinne des Paragraph 4, Absatz eins, GAG überprüft habe, ob nicht die Vorschreibung von Bedingungen, Befristungen oder Auflagen für die Ausübung des bewilligten Gebrauches ausreiche, sowie die Begründung, warum die Vorschreibung von Bedingungen, Befristungen oder Auflagen hier nicht angewendet werden konnte. Außerdem hätte im Sinne des Einsatzes der gelinderen Mittel nicht der gesamte Schanigarten entzogen werden müssen, sondern nur ein dreieckiger Bereich des Schanigartens bei der F.-straße, der der Sicherheit der die C. Gasse querenden Kinder entgegenstehe. So schreibe die Magistratsabteilung 46 selbst in ihrem Gutachten, dass nur ein Teil des Schanigartens aus Sicherheitsgründen entfernt werden solle. Über die Möglichkeit einer Verkleinerung des Schanigartens sei nicht abgesprochen worden, daher sei der Entzug des ganzen Schanigartens überschießend und durch kein Sachverständigengutachten gedeckt. Die Behörde hätte aufgrund des Gutachtens der Magistratsabteilung 46 klären müssen, welche Teile des Schanigartens nicht mit den in der Stellungnahme angeführten Grundsätzen vereinbar ist und als Ergebnis des Ermittlungsverfahrens nur den betroffenen Teil aufheben dürfen. Es werde daher der Antrag gestellt, den Bescheid aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

3. Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 der GRC entgegenstehen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes weist § 24 Abs. 4 VwGVG 2014 Ähnlichkeiten zu § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG auf, wonach eine mündliche Verhandlung vor dem VwGH dann entfallen kann, wenn "die Schriftsätze der Parteien und die Akten des Verfahrens vor dem VwG erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt". Der VwGH hat in diesem Zusammenhang auf das Urteil vom 19. Februar 1998, im Fall Jacobsson gegen Schweden (Nr. 2), 8/1997/792/993, par. 49, (ÖJZ 1998, 4), hingewiesen, in welchem der Entfall einer mündlichen Verhandlung als gerechtfertigt angesehen wurde, weil angesichts der Beweislage vor dem Gerichtshof und angesichts der Beschränktheit der zu entscheidenden Fragen "das Vorbringen des Bf nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine

mündliche Verhandlung erforderlich mache". Der Verwaltungsgerichtshof hat in solchen Fällen eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich erachtet, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt ist und die Rechtsfragen durch die bisherige Rechtsprechung beantwortet sind und in der Beschwerde keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen wurden, deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte (vgl. etwa VwGH 28.01.2021, Ra 2020/03/0138). 3. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, EMRK noch Artikel 47, der GRC entgegenstehen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes weist Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG 2014 Ähnlichkeiten zu Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG auf, wonach eine mündliche Verhandlung vor dem VwGH dann entfallen kann, wenn "die Schriftsätze der Parteien und die Akten des Verfahrens vor dem VwG erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt". Der VwGH hat in diesem Zusammenhang auf das Urteil vom 19. Februar 1998, im Fall Jacobsson gegen Schweden (Nr. 2), 8/1997/792/993, par. 49, (ÖJZ 1998, 4), hingewiesen, in welchem der Entfall einer mündlichen Verhandlung als gerechtfertigt angesehen wurde, weil angesichts der Beweislage vor dem Gerichtshof und angesichts der Beschränktheit der zu entscheidenden Fragen "das Vorbringen des Bf nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich mache". Der Verwaltungsgerichtshof hat in solchen Fällen eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich erachtet, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt ist und die Rechtsfragen durch die bisherige Rechtsprechung beantwortet sind und in der Beschwerde keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen wurden, deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte vergleiche etwa VwGH 28.01.2021, Ra 2020/03/0138).

Gegenständlich war bereits aus der Aktenlage erkennbar, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, zumal lediglich die Rechtsfragen zu lösen waren, ob der für den Widerruf herangezogene Grund nachträglich entstanden oder hervorgekommen ist oder ob anstelle des Widerrufes die Vorschreibung von Bedingungen, Befristungen oder Auflagen oder ein teilweiser Widerruf des betreffenden dreieckigen Bereiches des Schanigartens vorgenommen hätte werden müssen. Der Beschwerdeführer hat kein substantiiertes sachverhaltsbezogenes Vorbringen erstattet und ist der amtssachverständigen Stellungnahme der Magistratsabteilung 46 nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Da bereits aus der Aktenlage erkennbar war, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfallen.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung II. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Aufgrund des Vorbringens des Beschwerdeführers, des Aktes des gegenständlichen behördlichen Verfahrens, des Aktes des Verwaltungsgerichts Wien sowie der beischafften Akten der Magistratsabteilung 46 betreffend Verkehrszeichen in der C. Gasse (DEF/.../19, DEF/.../19, DEF/.../17) wird folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Das Projekt "Schulwegpläne" ist ein Gemeinschaftsprojekt der Stadt Wien vertreten durch die Magistratsabteilung 46 Verkehrsorganisation und technische Verkehrsangelegenheiten und der AUVA Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt Landesstelle Wien. Laut einer Meldung der Rathauskorrespondenz vom 31.08.2015 wurden von 2004 bis 2011 unter Kostenbeteiligung der Bezirke Schulwegpläne für rund 250 Volksschulstandorte (öffentliche Schulen und Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht) erstellt. Seither werden die Pläne jährlich durch die ExpertInnen der Verkehrssicherheit der Magistratsabteilung 46 auf ihre Aktualität geprüft und wenn nötig adaptiert.

Im Jahr 2015 wurden zu Schulbeginn an über 250 Volksschulen in Wien Schulwegpläne an die Erstklässlerinnen und Erstklässler verteilt. Bilder und einfache Beschreibungen helfen dabei, den sichersten Weg in die Schule und wieder nach Hause ausfindig zu machen. Wien setzt in der Umgebung von Schulen auf Tempo 30 und weitere verkehrsberuhigende Maßnahmen, wie sichere Übergänge oder Gehsteigvorziehungen. Dabei wird hohes Augenmerk auf die Sichtrelationen auf Schulwegen und Übergängen gelegt, damit Kinder von herannahenden Fahrzeuglenkerinnen und Fahrzeuglenkern rechtzeitig erkannt werden können.

Für den gegenständlichen Schanigarten, der sich in Wien, C. Gasse, auf dem Schulweg zur Volksschule in der C. Gasse, befindet, wurde eine Gebrauchserlaubnis erstmals mit Bescheid vom 31.5.2016 GZ: MBA .../2016, für D. E. für den Zeitraum ab Rechtskraft des Bescheides bis 30.11.2016 erteilt.

Anlässlich der Antragstellung wurde eine Stellungnahme der Magistratsabteilung 46 eingeholt. Darin ist u.a. ausgeführt, dass die Sichtbeziehung zwischen dem Fließverkehr und dem querenden Fußgängerverkehr in Höhe der G.-straße nicht beeinträchtigt werden dürfe. Etwaige Gestaltungselemente seien so anzubringen, dass Einrichtungen zur Regelung des Verkehrs von den FahrzeuglenkerInnen rechtzeitig wahrgenommen werden können. Weiters wurde ausgeführt, die Stirnseiten seien gemäß der bestehenden Parkordnung abzuschrägen.

Laut dem Bescheid vom 31.5.2016 hat die Ausgestaltung gemäß den einen integrierenden Bestandteil des Bescheides bildenden Gestaltungsunterlagen zu erfolgen. Diese Unterlagen zeigen eine 4 m breite x 9 m lange rechteckige Sockelkonstruktion, die auf drei Seiten mit umrahmten Glaselementen von der Straße abgegrenzt ist. Der Schanigarten ist auf den Gestaltungsunterlagen allerdings nicht – wie von der Magistratsabteilung 46 gefordert – entsprechend der vor Ort bestehenden Schrägparkordnung abgeschrägt.

Anlässlich der Antragstellung vom 19.1.2017 wurden in der Stellungnahme der Magistratsabteilung 46 vom 24.1.2017, mit identischem Wortlaut, dieselben Anforderungen aufgestellt. Mit Bescheid vom 8.2.2017, GZ: ...-2017-7, wurde die Gebrauchserlaubnis - jedoch in der Ausgestaltung des Schanigartens in der im Erstbescheid genehmigten (rechteckigen) Form - von 1.4.2017 bis 30.11.2017 sowie von 1.4.2018 bis 30.11.2018 erteilt.

Am 14.7.2017 wurde der Rechtsübergang des Schanigartens gemäß § 3 Abs. 4 GAG auf H. I. angezeigt. Am 14.7.2017 wurde der Rechtsübergang des Schanigartens gemäß Paragraph 3, Absatz 4, GAG auf H. römisch eins. angezeigt.

Anlässlich der Antragstellung vom 14.1.2019 wurden in der Stellungnahme vom 5.2.2019 durch die Magistratsabteilung 46 wieder dieselben Anforderungen wie in der Stellungnahme vom 10.5.2016, mit leicht verändertem Wortlaut, aufgestellt: Die Stirnseiten seien gemäß der bestehenden besonderen Parkordnung abzuschrägen, um die Sichtbeziehungen zwischen dem Fließverkehr und dem querenden FußgängerInnenverkehr in Höhe der G.-straße nicht zu beeinträchtigen. Mit Bescheid vom 12.2.2019, GZ: ...-2019-6, wurde die Gebrauchserlaubnis - wieder in der Ausgestaltung des Schanigartens in der im Erstbescheid genehmigten (rechteckigen) Form - ab Rechtskraft des Bescheides bis 30.11.2019 sowie von 1.3.2020 bis 30.11.2020 erteilt.

Ende Jänner 2019 wurde bei einem Verkehrsunfall auf der J. Straße in Wien... auf dem Schulweg ein neunjähriges Kind von einem abbiegenden Lkw erfasst und getötet. In der Folge setzte die Stadt Wien ein am 8.2.2019 gegenüber der APA als Drei-Punkte-Plan bezeichnetes Konzept zur Erhöhung der Verkehrssicherheit um die rund 270 Volksschulen in Wien durch bauliche Maßnahmen wie Fahrbahnhebungen an Kreuzungen, Gehsteigverbreiterungen auf Schulwegen und farbige Bodenmarkierungen, Anpassungen bei Ampelschaltungen auf Basis der Schulwegpläne sowie mehr Tempo-30-Zonen um.

Der Schulwegplan für die Volksschule in Wien, C. Gasse, ist in der Version 2019 im Internet zugänglich (<https://www.wien.gv.at/verkehr/verkehrssicherheit/schulweg/pdf/....pdf>). Die betreffende Querung an der Ecke G.-straße/C. Gasse ist türkis („empfohlener Schulweg“) gekennzeichnet.

Am 13.2.2020 wurde der Rechtsübergang des mit Bescheid vom 12.2.2019, Zl. .../2019 bewilligten Schanigartens auf D. E. gemäß § 3 Abs. 4 GAG angezeigt. Am 13.2.2020 wurde der Rechtsübergang des mit Bescheid vom 12.2.2019, Zl. .../2019 bewilligten Schanigartens auf D. E. gemäß Paragraph 3, Absatz 4, GAG angezeigt.

Anlässlich der Antragstellung vom 27.11.2020 auf Winteröffnung für den Zeitraum von 1.12.2020 bis 28.2.2020 teilte die Magistratsabteilung 46 in der Stellungnahme vom 16.12.2020 mit, der angeseuchte Schanigarten liege unmittelbar bei einer nicht mit einer Verkehrslichtsignalanlage geregelten Querung eines Schulweges über die Fahrbahn. Infolge der Querungshäufigkeit insbesondere von Schulkindern sei diese Querung als potentielle Gefahrenstelle anzusehen, bei der erhöhte Vorsicht geboten sei. Nach der Richtlinie für Verkehr und Straße 03.04.13 Kinderfreundliche Mobilität sei zu verkehrssicherungstechnischen Fähigkeiten von Kindern zwischen 6 und 15 Jahren Folgendes ausgeführt: Erst im Alter von ca. 12 Jahren seien Kinder in der Lage, Gefahren vorherzusehen und dementsprechend präventiv zu handeln. Auch das Entfernungs-, Richtungs- und Geschwindigkeitsschätzen sowie die Fähigkeit, sich in andere VerkehrsteilnehmerInnen hineinzuversetzen werde erst nach und nach erlernt. Das Sichtfeld sei rund um ein Drittel kleiner und erst mit dem 12. Lebensjahr voll entwickelt, weshalb das seitliche Herannahen einer Gefahr von Kindern

nur begrenzt wahrgenommen werden könne. Kinder würden eher zu affektiven Handlungen neigen und hätten Schwierigkeiten beim Unterbrechen von Handlungen. Sie würden mehr Zeit benötigen, das Gesehene und Gehörte in ihrem Erfahrungsschatz einzuordnen und sich eher an Einzelaspekten als am Gesamteindruck einer Situation orientieren. Die Körpergröße bedeute eine gravierende Änderung in Bezug auf „Sehen“ und „Gesehen werden“ (RVS 03.04.13 Punkt 3.1.3.). Bei Querungen seien die erforderlichen Sichtbeziehungen zwischen KraftfahrerInnen und Kindern sicherzustellen. Sichtbehindernde Gegenstände seien zu entfernen, damit Kinder gesehen werden könnten. Genauso wie parkende Fahrzeuge würden Schanigärten in Parkspuren für Kinder ein Sicherheitsrisiko darstellen (Punkt 4.3.1. RVS 03.04.12). Von Schanigärten auf dem Gehsteig gehe, sofern sie knapp bei einer Querungsstelle aufgestellt seien, ein nicht minder großes Gefahrenpotenzial aus. Die Aufstellung des gegenständlichen Schanigartens werde ausschließlich infolge der kundgemachten Wohnstraße gemäß § 76b StVO in Wien, C. Gasse, zwischen der K.-straße bis zur G.-straße sowie der bestehenden Ausführung der Aufstellflächenabsicherung (lichtdurchlässige Elemente) zur Kenntnis genommen. Aufgrund der verordneten Schrägparkordnung sei der Schanigarten stirnseitig auf Seiten der Schrägparkordnung an diese anzupassen. Die Erteilung der Gebrauchserlaubnis werde lediglich unter Berücksichtigung der beschriebenen Anpassungen der Schanigartenaufstellung sowie Einhaltung der üblichen Bedingungen und Auflagen zur Kenntnis genommen. Anlässlich der Antragstellung vom 27.11.2020 auf Winteröffnung für den Zeitraum von 1.12.2020 bis 28.2.2020 teilte die Magistratsabteilung 46 in der Stellungnahme vom 16.12.2020 mit, der angesuchte Schanigarten liege unmittelbar bei einer nicht mit einer Verkehrslichtsignalanlage geregelten Querung eines Schulweges über die Fahrbahn. Infolge der Querungshäufigkeit insbesondere von Schulkindern sei diese Querung als potentielle Gefahrenstelle anzusehen, bei der erhöhte Vorsicht geboten sei. Nach der Richtlinie für Verkehr und Straße 03.04.13 Kinderfreundliche Mobilität sei zu verkehrssicherungstechnischen Fähigkeiten von Kindern zwischen 6 und 15 Jahren Folgendes ausgeführt: Erst im Alter von ca. 12 Jahren seien Kinder in der Lage, Gefahren vorherzusehen und dementsprechend präventiv zu handeln. Auch das Entfernungs-, Richtungs- und Geschwindigkeitsschätzen sowie die Fähigkeit, sich in andere VerkehrsteilnehmerInnen hineinzuversetzen werde erst nach und nach erlernt. Das Sichtfeld sei rund um ein Drittel kleiner und erst mit dem 12. Lebensjahr voll entwickelt, weshalb das seitliche Herannahen einer Gefahr von Kindern nur begrenzt wahrgenommen werden könne. Kinder würden eher zu affektiven Handlungen neigen und hätten Schwierigkeiten beim Unterbrechen von Handlungen. Sie würden mehr Zeit benötigen, das Gesehene und Gehörte in ihrem Erfahrungsschatz einzuordnen und sich eher an Einzelaspekten als am Gesamteindruck einer Situation orientieren. Die Körpergröße bedeute eine gravierende Änderung in Bezug auf „Sehen“ und „Gesehen werden“ (RVS 03.04.13 Punkt 3.1.3.). Bei Querungen seien die erforderlichen Sichtbeziehungen zwischen KraftfahrerInnen und Kindern sicherzustellen. Sichtbehindernde Gegenstände seien zu entfernen, damit Kinder gesehen werden könnten. Genauso wie parkende Fahrzeuge würden Schanigärten in Parkspuren für Kinder ein Sicherheitsrisiko darstellen (Punkt 4.3.1. RVS 03.04.12). Von Schanigärten auf dem Gehsteig gehe, sofern sie knapp bei einer Querungsstelle aufgestellt seien, ein nicht minder großes Gefahrenpotenzial aus. Die Aufstellung des gegenständlichen Schanigartens werde ausschließlich infolge der kundgemachten Wohnstraße gemäß Paragraph 76 b, StVO in Wien, C. Gasse, zwischen der K.-straße bis zur G.-straße sowie der bestehenden Ausführung der Aufstellflächenabsicherung (lichtdurchlässige Elemente) zur Kenntnis genommen. Aufgrund der verordneten Schrägparkordnung sei der Schanigarten stirnseitig auf Seiten der Schrägparkordnung an diese anzupassen. Die Erteilung der Gebrauchserlaubnis werde lediglich unter Berücksichtigung der beschriebenen Anpassungen der Schanigartenaufstellung sowie Einhaltung der üblichen Bedingungen und Auflagen zur Kenntnis genommen.

Mit Bescheid vom 19.2.2021, GZ: ...-2020-7, wurde die Gebrauchserlaubnis wieder in der Ausgestaltung des Schanigartens in der im Erstbescheid genehmigten (rechteckigen) Form von 1.12.2020 bis 28.2.2021 erteilt.

Anlässlich der Antragstellung vom 11.1.2021 wiederholte die Magistratsabteilung 46 in der Stellungnahme vom 19.1.2021 die bereits in der vorangehenden Stellungnahme vom 16.12.2020 getätigten Ausführungen und merkte an, diese seien bei der letztjährigen Aufstellung nicht berücksichtigt worden. Die Erteilung der Gebrauchserlaubnis werde lediglich unter Berücksichtigung der beschriebenen Anpassungen der Schanigartenaufstellung sowie Einhaltung der üblichen Bedingungen und Auflagen zur Kenntnis genommen.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 11. März 2021, GZ: ...-2021-6 bzw. -9, zugestellt am 22.3.2021 durch Hinterlegung, wurde Frau D. E. gemäß § 1 Wiener Gebrauchsabgabegesetz – GAG 1966 und § 82 Abs. 1 Straßenverkehrsordnung – StVO 1960 die Erlaubnis erteilt, den öffentlichen Grund und den darüber befindlichen

Luftraum vor dem Haus Wien, C. Gasse (Zone 3) in der Parkspur im Ausmaß von 09,00 m Länge und 04,00 m Breite, davon 0,43 m auf dem Gehsteig (Gesamtfläche: 36 m²) zur Aufstellung von Tischen und Stühlen, in der Zeit ab Rechtskraft des Bescheides bis 30.11.2021, in der Zeit von 01.03.2022 bis 30.11.2022, sowie in der Zeit von 01.03.2023 bis 30.11.2023, nützen zu dürfen. Die Ausgestaltung habe in der mit Bescheid vom 31.5.2016 GZ: MBA .../2016 genehmigten Form zu erfolgen. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 11. März 2021, GZ: ...-2021-6 bzw. -9, zugestellt am 22.3.2021 durch Hinterlegung, wurde Frau D. E. gemäß Paragraph eins, Wiener Gebrauchsabgabegesetz – GAG 1966 und Paragraph 82, Absatz eins, Straßenverkehrsordnung – StVO 1960 die Erlaubnis erteilt, den öffentlichen Grund und den darüber befindlichen Luftraum vor dem Haus Wien, C. Gasse (Zone 3) in der Parkspur im Ausmaß von 09,00 m Länge und 04,00 m Breite, davon 0,43 m auf dem Gehsteig (Gesamtfläche: 36 m²) zur Aufstellung von Tischen und Stühlen, in der Zeit ab Rechtskraft des Bescheides bis 30.11.2021, in der Zeit von 01.03.2022 bis 30.11.2022, sowie in der Zeit von 01.03.2023 bis 30.11.2023, nützen zu dürfen. Die Ausgestaltung habe in der mit Bescheid vom 31.5.2016 GZ: MBA .../2016 genehmigten Form zu erfolgen.

In der Niederschrift vom 18.10.2021 zur GZ: MA46-DEF/.../2019/HOT/ hielt die Magistratsabteilung 46 fest, dass die Straßenzüge gemäß Schulwegplan-Nr.: ... im Umfeld der „Volksschule ..., C. Gasse“, mit dem Ziel der Erhöhung der Verkehrssicherheit auf dem Schulweg überprüft worden seien. Es sei die Betrachtung der Schulwegquerungen im Einzelfall erforderlich. Die Erfahrung zeige, dass starre Vorgaben etwa zur Freihaltung eines 5 m-Bereiches überschießend und hinderlich sind, da je nach Lage und Sichtverhältnissen (zum Beispiel Kurvenkrümmung; Schrittgeschwindigkeit, etc.) mehr oder weniger erforderlich sein könne. Für die Erhöhung der Sicherheit auf Wiens Schulwegen seien als mögliche Verbesserungsmaßnahmen u. a. erkannt worden, die Sichtbeziehungen bei Kreuzungen und Querungsstellen in Form von Sperrflächen inklusive Poller oder Fahrradabstellanlagen zu erhöhen bzw. zu verbessern. Punkt 6 der Niederschrift lautet auszugsweise:

„6.1

In Wien ..., C. Gasse wird eine Bodenmarkierung (Sperrfläche) gemäß Plan ZNr. .../1 verordnet bzw. festgelegt.

(§ 43/1b in Verbindung mit § 94b)(Paragraph 43 /, eins b, in Verbindung mit Paragraph 94 b,)

6.2

In Wien ..., C. Gasse wird die Errichtung von Pollern innerhalb der unter 6.1 verordneten Sperrfläche festgelegt.

...“

Im Plan ZNr. .../1 ist in der C. Gasse eine dreieckige Sperrfläche und die Errichtung von zwei Pollern auf der Sperrfläche eingezeichnet.

Mit Schreiben vom 11.11.2021 teilte die Magistratsabteilung 46 unter Hinweis auf die Richtlinie für Verkehr und Straße 03.04.13 Kinderfreundliche Mobilität mit, dass der Schanigarten in Wien, C. Gasse, unmittelbar bei einer nicht mit Verkehrslichtsignalanlage geregelten Querung des Schulweges (konkret der Volksschule, C. Gasse laut zugehörigem Schulwegplan) über der Fahrbahn liege. Infolge der Querungshäufigkeit insbesondere von Volksschulkindern sei diese Querung als potentielle Gefahrenstelle anzusehen, bei der erhöhte Vorsicht geboten sei. In Punkt 4.3.1 der Richtlinie für Verkehr und Straße 03.04.13 sei ausgeführt, dass Schanigärten in Parkspuren genauso wie parkende Fahrzeuge für Kinder ein Sicherheitsrisiko darstellen. Von Schanigärten am Gehsteig gehe, sofern sie zu knapp bei einer Querungsstelle aufgestellt sind, ein nicht minder großes Gefahrenpotenzial aus. Der gegenständliche Schanigarten liege innerhalb des Bereiches von jedenfalls freizuhaltenden 5 m im Tempo 30-Bereich bzw. von jedenfalls freizuhaltenden 10 m im Tempo-50-Bereich sowie der weiteren 5 m rund um die Gehachse bzw. um die Aufstellflächen der Fußgängerinnen bei der Kreuzung und Querung. Die Sicht auf Kinder am Schulweg sei deshalb nicht gewährleistet. Daher stelle der Schanigarten eine Beeinträchtigung der Sicherheit des Fußgängerinnenverkehrs dar, weshalb die Bewilligung nach § 82 StVO und die Gebrauchserlaubnis nach dem GAG aus verkehrstechnischer Sicht (teilweise) zu widerrufen sei. Die Aufstellung und Ausgestaltung des Schanigartens habe jedenfalls außerhalb der Gehachse zu erfolgen, sodass die oben dargelegten Sichtbeziehungen an Querungen auf dem Schulweg gewährleistet sind und die Sicherheit des FußgängerInnenverkehrs am Schulweg nicht beeinträchtigt ist. Mit Schreiben vom 11.11.2021 teilte die Magistratsabteilung 46 unter Hinweis auf die Richtlinie für Verkehr und Straße 03.04.13 Kinderfreundliche Mobilität mit, dass der Schanigarten in Wien, C. Gasse, unmittelbar bei einer nicht mit Verkehrslichtsignalanlage geregelten Querung des Schulweges (konkret der Volksschule, C. Gasse laut zugehörigem Schulwegplan) über der Fahrbahn liege.

Infolge der Querungshäufigkeit insbesondere von Volksschulkindern sei diese Querung als potentielle Gefahrenstelle anzusehen, bei der erhöhte Vorsicht geboten sei. In Punkt 4.3.1 der Richtlinie für Verkehr und Straße 03.04.13 sei ausgeführt, dass Schanigärten in Parkspuren genauso wie parkende Fahrzeuge für Kinder ein Sicherheitsrisiko darstellen. Von Schanigärten am Gehsteig gehe, sofern sie zu knapp bei einer Querungsstelle aufgestellt sind, ein nicht minder großes Gefahrenpotenzial aus. Der gegenständliche Schanigarten liege innerhalb des Bereiches von jedenfalls freizuhaltenden 5 m im Tempo 30-Bereich bzw. von jedenfalls freizuhaltenden 10 m im Tempo-50-Bereich sowie der weiteren 5 m rund um die Gehachse bzw. um die Aufstellflächen der Fußgängerinnen bei der Kreuzung und Querung. Die Sicht auf Kinder am Schulweg sei deshalb nicht gewährleistet. Daher stelle der Schanigarten eine Beeinträchtigung der Sicherheit des Fußgängerinnenverkehrs dar, weshalb die Bewilligung nach Paragraph 82, StVO und die Gebrauchserlaubnis nach dem GAG aus verkehrstechnischer Sicht (teilweise) zu widerrufen sei. Die Aufstellung und Ausgestaltung des Schanigartens habe jedenfalls außerhalb der Gehachse zu erfolgen, sodass die oben dargelegten Sichtbeziehungen an Querungen auf dem Schulweg gewährleistet sind und die Sicherheit des FußgängerInnenverkehrs am Schulweg nicht beeinträchtigt ist.

Mit E-Mail vom 29.11.2021 brachte der nunmehrige Beschwerdeführer der Behörde den Rechtsübergang zur Kenntnis und beantragte einen Winterschanigarten. Mit dem E-Mail übermittelte er einen GISA-Auszug, wonach dessen Gewerbeberechtigung „Gastgewerbe in der Betriebsart Kaffeehaus“ mit 1.11.2021 entstanden war und Frau D. E. ab diesem Datum als gewerberechtliche Geschäftsführerin bestellt ist. Weiters wurde eine undatierte „Übergabevereinbarung“ mit folgendem Wortlaut übermittelt: „1. Ich, D. E. geb. am ...1979 übergebe meinen Hauptmietvertrag für das Lokal L. Adresse G.-straße, Wien ab 1.11.2021 mit allen Rechten und Pflichten an Herrn A. B. geb. am ...1983. 2. So wie besprochen wird die Miete auf € 1.800 Brutto erhöht. Dafür verzichtet der Vermieter für das Jahr 2022 auf die Indexanpassung ...“. Zudem übermittelte er die erste Seite eines Mietvertrages für Geschäftsraummiete zwischen dem Eigentümer des Geschäftslokals „top 4-6“ als Vermieter und der Firma: H. I. E.U. Geschäftsführerin: H. I. geb. ...1964 Anschrift M.-gürtel Wien, sowie eine Anzeige gemäß § 3 Abs. 4 GAG betreffend die Rechtsnachfolge des mit Bescheid zur Zl: MA6-...-20/21 bewilligten Schanigartens, der unverändert zum bestehenden Bescheid weiterbetrieben werden solle. Aufgrund der Eintragung des nunmehrigen Beschwerdeführers als Geschäftsinhaber im Gewerberегист, während Frau D. E. nur mehr als gewerberechtliche Geschäftsführerin eingetragen ist, war trotz unrichtiger Bezeichnung des Bescheides und ungenauer Formulierung der Anzeige („... übergebe meinen Hauptmietvertrag ...“) von einem Unternehmensübergang nach§ 12a MRG auszugehen, zumal in der „Übergabevereinbarung“ auch eine Anpassung des Mietzinses wie in § 12a MRG angegeben ist. Mit E-Mail vom 29.11.2021 brachte der nunmehrige Beschwerdeführer der Behörde den Rechtsübergang zur Kenntnis und beantragte einen Winterschanigarten. Mit dem E-Mail übermittelte er einen GISA-Auszug, wonach dessen Gewerbeberechtigung „Gastgewerbe in der Betriebsart Kaffeehaus“ mit 1.11.2021 entstanden war und Frau D. E. ab diesem Datum als gewerberechtliche Geschäftsführerin bestellt ist. Weiters wurde eine undatierte „Übergabevereinbarung“ mit folgendem Wortlaut übermittelt: „1. Ich, D. E. geb. am ...1979 übergebe meinen Hauptmietvertrag für das Lokal L. Adresse G.-straße, Wien ab 1.11.2021 mit allen Rechten und Pflichten an Herrn A. B. geb. am ...1983. 2. So wie besprochen wird die Miete auf € 1.800 Brutto erhöht. Dafür verzichtet der Vermieter für das Jahr 2022 auf die Indexanpassung ...“. Zudem übermittelte er die erste Seite eines Mietvertrages für Geschäftsraummiete zwischen dem Eigentümer des Geschäftslokals „top 4-6“ als Vermieter und der Firma: H. römisch eins. E.U. Geschäftsführerin: H. römisch eins. geb. ...1964 Anschrift M.-gürtel Wien, sowie eine Anzeige gemäß Paragraph 3, Absatz 4, GAG betreffend die Rechtsnachfolge des mit Bescheid zur Zl: MA6-...-20/21 bewilligten Schanigartens, der unverändert zum bestehenden Bescheid weiterbetrieben werden solle. Aufgrund der Eintragung des nunmehrigen Beschwerdeführers als Geschäftsinhaber im Gewerberегист, während Frau D. E. nur mehr als gewerberechtliche Geschäftsführerin eingetragen ist, war trotz unrichtiger Bezeichnung des Bescheides und ungenauer Formulierung der Anzeige („... übergebe meinen Hauptmietvertrag ...“) von einem Unternehmensübergang nach Paragraph 12 a, MRG auszugehen, zumal in der „Übergabevereinbarung“ auch eine Anpassung des Mietzinses wie in Paragraph 12 a, MRG angegeben ist.

Mit Schreiben vom 02.12.2021 nahm die Behörde den Rechtsübergang der Gebrauchserlaubnis zur GZ: .../2021 gemäß § 3 Abs. 4 GAG zur Kenntnis. Diese Kenntnisnahme, in welcher ein normativer Abspruch fehlt, ist mangels Bescheidqualität nicht rechtskraftfähig. Mit Schreiben vom 02.12.2021 nahm die Behörde den Rechtsübergang der Gebrauchserlaubnis zur GZ: .../2021 gemäß Paragraph 3, Absatz 4, GAG zur Kenntnis. Diese Kenntnisnahme, in welcher ein normativer Abspruch fehlt, ist mangels Bescheidqualität nicht rechtskraftfähig.

Mit Bescheid vom 15.12.2021, GZ: ...-2021-4, wurde dem Beschwerdeführer die Gebrauchserlaubnis für den Winterschanigarten - in der Ausgestaltung des Schanigartens in der im Erstbescheid genehmigten (rechteckigen) Form - von 1.12.2021 bis 28.2.2022 erteilt.

Mit der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 14.12.2021, übernommen vom Empfänger am 23.12.2021, wurde dem Beschwerdeführer die Stellungnahme der Magistratsabteilung 46 vom 11.11.2021 übermittelt und diesem die Möglichkeit zur Stellungnahme geboten sowie ausgeführt, der Widerrufsbescheid werde auf der Grundlage des Ergebnisses der Beweisaufnahme erlassen werden.

Der Beschwerdeführer nahm dazu keine Stellung.

Laut telefonischer Auskunft der Behörde wurde die Rechtssache mehrmals mit dem Betreiber besprochen und dieser aufgefordert, zwecks Erteilung einer neuen Gebrauchserlaubnis für den Schanigarten einen weiteren Antrag zu stellen. Eine solche Antragstellung ist bis dato nicht erfolgt.

In der Folge erging der angefochtene Bescheid vom 13.01.2022, mit welchem die mit Bescheid vom 11. März 2021 erteilte Gebrauchserlaubnis für die noch nicht abgelaufenen Zeiträume (somit teilweise) widerrufen wurde.

Diese Feststellungen beruhen auf folgenden Erwägungen:

Die Feststellungen zum bisherigen Bewilligungsstatus sowie der genehmigten Ausgestaltung des verfahrensgegenständlichen Schanigartens gründen auf dem unbedenklichen Akteninhalt und wurden vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten.

Die örtliche Situierung ergibt sich aus den im Akt einliegenden Lichtbildern und Plänen. Aus diesen Lichtbildern ist auch ersichtlich, dass die Schrägparkordnung bereits vor der erstmaligen Erteilung der Gebrauchserlaubnis kundgemacht war.

Die Feststellungen zur Beeinträchtigung des Sichtfeldes von Fußgängern, insbesondere Kindern, die die Fahrbahn an der Ecke G.-straße/C. Gasse queren, gründen im Wesentlichen auf den gutachtlichen Stellungnahmen der Magistratsabteilung 46. In der Stellungnahme vom 11.11.2021 wird schlüssig dargelegt, aufgrund welcher Erwägungen man zu dem Schluss komme, dass der gegenwärtigen Situierung des Schanigartens öffentliche Rücksichten entgegenstehen, indem dieser insbesondere das Sichtfeld von Kindern, die auf dem Schulweg die Fahrbahn an der Ecke G.-straße/C. Gasse queren, auf herannahende Autos beeinträchtigt. Auch wenn die C. Gasse eine Einbahn und Wohnstraße ist, sodass Schrittgeschwindigkeit gilt, ist v.a. unter Berücksichtigung der Tatsache, dass das Sichtfeld von Kindern rund um ein Drittel kleiner und erst mit dem 12. Lebensjahr voll entwickelt ist, keine Verkehrssicherheit gegeben. In der Stellungnahme vom 11.11.2021 ist zwar auch angeführt, der gegenständliche Schanigarten liege innerhalb des Bereiches von jedenfalls freizuhaltenden 5 m im Tempo 30-Bereich bzw. von jedenfalls freizuhaltenden 10 m im Tempo-50-Bereich, was in einer Wohnstraße jedoch nur bei Überschreitung der Schrittgeschwindigkeit zutrifft. Zutreffend ist aber, dass der Schanigarten, wie ebenfalls angeführt, innerhalb der weiteren 5 m rund um die Gehachse (Hausecke) bzw. um die Aufstellflächen der Fußgängerinnen bei der Kreuzung und Querung liegt. In der Niederschrift vom 18.10.2021 wird in diesem Zusammenhang festgehalten, dass starre Vorgaben etwa zur Freihaltung eines 5 m-Bereiches überschießend und hinderlich sind, da je nach Lage und Sichtverhältnissen (zum Beispiel Kurvenkrümmung; Schrittgeschwindigkeit, etc.) mehr oder weniger erforderlich sein könne. Daher hat die Aufstellung und Ausgestaltung des Schanigartens jedenfalls außerhalb der 5 m rund um die Gehachse zu erfolgen.

Einem, von einem tauglichen Sachverständigen erstellten, mit den Erfahrungen des Lebens und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch stehenden Gutachten kann nur durch ein gleichwertiges Gutachten begegnet werden. Einem schlüssigen Sachverständigengutachten kann mit bloßen Behauptungen, ohne Argumentation auf gleicher Ebene, in tauglicher Art und Weise nicht entgegengetreten werden (vgl. etwa VwGH 13.11.1999, 87/07/0126). 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. etwa VwGH 23.2.2010, 2009/05/0169). Einem, von einem tauglichen Sachverständigen erstellten, mit den Erfahrungen des Lebens und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch stehenden Gutachten kann nur durch ein gleichwertiges Gutachten begegnet werden. Einem schlüssigen Sachverständigengutachten kann mit bloßen Behauptungen, ohne Argumentation auf gleicher Ebene, in tauglicher Art und Weise nicht entgegengetreten werden vergleiche etwa VwGH 13.11.1999, 87/07/0126). 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 vergleiche etwa VwGH 23.2.2010, 2009/05/0169).

Gegenständlich wurden zwar keine Gutachten, sondern gutachtliche Stellungnahmen eingeholt, welche auch keine Gliederung in „Befund“ und „Urteil“ aufweisen. Verfahrensgegenständlich kann aber die Verkehrssicherheit auch aus der allgemeinen Lebenserfahrung erschlossen werden und erscheint v.a. wesentlich, dass das Sichtfeld von Kindern rund um ein Drittel kleiner und erst mit dem 12. Lebensjahr voll entwickelt ist, sodass die Situierung des verfahrensgegenständlichen Schanigartens deren Verkehrssicherheit auf dem Schulweg beeinträchtigt. So mag zwar eine Gliederung in „Befund“ und „Gutachten“ fehlen, es ist aus den vorliegenden Stellungnahmen der Magistratsabteilung 46 jedenfalls die fachliche Beurteilung aus ihrem Wirkungsbereich sowie die fachliche Begründung hierfür erkennbar.

Der vorliegend von der Magistratsabteilung 46 ins Treffen geführten Gefährdung der Sicherheit im Straßenverkehr für Kinder durch die vorliegende Situierung des Schanigartens ist daher nicht entgegenzutreten.

Der Beschwerdeführer ist dieser gutachtlichen Stellungnahme vom 11.11.2021 nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten und hat auch kein substantiertes Beweisvorbringen dafür erstattet, dass die Ausführungen darin fachlich ungeeignet wären, sondern bringt in der Beschwerde ausschließlich rechtliche Argumente gegen den Widerruf der Gebrauchserlaubnis vor.

III. Rechtliche Beurteilung: römisch III. Rechtliche Beurteilung:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Rechtsvorschriften des Gesetzes über die Erteilung von Erlaubnissen zum Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund und die Einhebung einer Abgabe hiefür (Gebrauchsabgabegesetz 1966 - GAG), LGBI. Nr. 20/1966 idF LGBI. Nr. 67/2021, lauten: Die maßgeblichen Rechtsvorschriften des Gesetzes über die Erteilung von Erlaubnissen zum Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund und die Einhebung einer Abgabe hiefür (Gebrauchsabgabegesetz 1966 - GAG), Landesgesetzblatt Nr. 20 aus 1966, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 67 aus 2021., lauten:

„§ 1

Gebrauchserlaubnis

(1) Für den Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes ist vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn die Art des Gebrauches im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist. Auf die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis besteht kein Rechtsanspruch.

Dies gilt nicht, soweit es sich um Bundesstraßengrund handelt.

[...]

§ 1a Paragraph eins a,

Nutzung des öffentlichen Grundes

Der öffentliche Grund in der Gemeinde gemäß § 1 dient dem bestimmungsgemäßen Gebrauch aller in Wien wohnenden und sich aufhaltenden Personen. Dabei wird berücksichtigt, dass der Gemeingebräuch als vorrangige Zweckbestimmung für diese Personen gewährleistet ist und ihnen auch genügend Möglichkeiten zur Nutzung für Zwecke der Erholung, der Bewegung, des Verweilens und der Begegnung bleiben sowie der öffentliche Grund barrierefrei zugänglich ist. Mit dieser Bestimmung werden weder Rechte noch Verpflichtungen begründet. Der öffentliche Grund in der Gemeinde gemäß Paragraph eins, dient dem bestimmungsgemäßen Gebrauch aller in Wien wohnenden und sich aufhaltenden Personen. Dabei wird berücksichtigt, dass der Gemeingebräuch als vorrangige Zweckbestimmung für diese Personen gewährleistet ist und ihnen auch genügend Möglichkeiten zur Nutzung für Zwecke der Erholung, der Bewegung, des Verweilens und der Begegnung bleiben sowie der öffentliche Grund barrierefrei zugänglich ist. Mit dieser Bestimmung werden weder Rechte noch Verpflichtungen begründet.

[...]

§ 2 Paragraph 2,

Erteilung der Gebrauchserlaubnis

(1) Die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis ist nur auf Antrag zulässig. Wenn für die Durchführung eines Vorhabens eine Gebrauchserlaubnis erforderlich ist, gilt als Antrag auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis

1. das Ansuchen um Erteilung der baupolizeilichen oder strassenpolizeilichen Bewilligung,
2. die Einreichung nach § 70a sowie § 70b der Bauordnung für Wien2. die Einreichung nach Paragraph 70 a, sowie Paragraph 70 b, der Bauordnung für Wien.

[...]

(2) Die Gebrauchserlaubnis ist 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, Bestreuung 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, LGBI. 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 Gemeingebräuches ist möglichst gering zu halten.(2) Die Gebrauchserlaubnis ist 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, Bestreuung 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 (Paragraph eins b,), Schutzzonen nach Paragraph 7, der Bauordnung für Wien, LGBI. 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 Gemeingebräuches ist möglichst gering zu halten.

[...]

(4) Bescheide über die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis, bei deren Erlassung ein Versagungsgrund nach Abs. 2 gegeben war, leiden an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler.(4) Bescheide über die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis, bei deren Erlassung ein Versagungsgrund nach Absatz 2, gegeben war, leiden an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler.

(5) Parteistellung haben im Verfahren zur Erteilung der Gebrauchserlaubnis neben dem Antragsteller nur der Eigentümer der Liegenschaft, bei Bauwerken auf fremden Grund und Boden überdies der Eigentümer der Baulichkeit, von der aus der Gebrauch erfolgt oder erfolgen soll und jener Eigentümer, der durch den Gebrauch in seinem Frontrecht berührt sein kann, sofern sie spätestens bei der mündlichen Verhandlung Einwendungen wegen einer Beeinträchtigung der Ausübung der in § 5 Abs. 6 lit. a, b und d der Bauordnung für Wien, LGBI. für Wien Nr. 11/1930, in der jeweils geltenden Fassung, angeführten Rechte vorbringen. Dem Eigentümer kommt keine Parteistellung zu, sofern die Liegenschaft oder die Baulichkeit in einer Entfernung von mehr als 20 m von der den Gegenstand der Gebrauchserlaubnis betreffenden Fläche liegt oder wenn innerhalb des letzten vor der Einbringung des Antrages auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis liegenden Jahres für die den Gegenstand der Gebrauchserlaubnis betreffende Fläche bereits eine gleichartige Gebrauchserlaubnis erteilt war. [...] (5) Parteistellung haben im Verfahren zur Erteilung der Gebrauchserlaubnis neben dem Antragsteller nur der Eigentümer der Liegenschaft, bei Bauwerken auf fremden Grund und Boden überdies der Eigentümer der Baulichkeit, von der aus der Gebrauch erfolgt oder erfolgen soll und jener Eigentümer, der durch den Gebrauch in seinem Frontrecht berührt sein kann, sofern sie spätestens bei der mündlichen Verhandlung Einwendungen wegen einer Beeinträchtigung der Ausübung der in Paragraph 5, Absatz 6, Litera a,, b und d der Bauordnung für Wien, LGBI. für Wien Nr. 11/1930, in der jeweils geltenden Fassung, angeführten

Rechte vorbringen. Dem Eigentümer kommt keine Parteistellung zu, sofern die Liegenschaft oder die Baulichkeit in einer Entfernung von mehr als 20 m von der den Gegenstand der Gebrauchserlaubnis betreffenden Fläche liegt oder wenn innerhalb des letzten vor der Einbringung des Antrages auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis liegenden Jahres für die den Gegenstand der Gebrauchserlaubnis betreffende Fläche bereits eine gleichartige Gebrauchserlaubnis erteilt war. [...]

[...]

§ 3 Paragraph 3,

Wirkung der Gebrauchserlaubnis

[...]

(4) Eine Gebrauchserlaubnis nach Tarif D Post 2 oder einer sonstigen Regelung, aus der sich das Recht zu einem im Tarif D Post 2 umschriebenen Gebrauch ergibt, sowie sämtliche damit zusammenhängende Gebrauchserlaubnisse, zB für Sonnenschutzvorrichtungen und Leitungen, gehen bei Veräußerung des in dem Geschäftslokal geführten Betriebes oder einer Umgründung gemäß § 11 Abs. 4 Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194, in der Fassung BGBl. I. Nr. 82/2016, in dem für den bisherigen Erlaubnisträger bestehenden Umfang auf den Rechtsnachfo

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

© 2026 JUSLINE

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