

em.o.Univ.-Prof.Dr.Bernhard Raschauer

1080 Wien Josefstädterstraße 43  
bernhard.raschauer@univie.ac.at

R e c h t s g u t a c h t e n

zu Fragen der Rechtmäßigkeit der Neuregelung des  
Anrainerparkens im 8. Wiener Gemeindebezirk

Wien, im Oktober 2018

## **I. Fragestellung**

Der Magistrat der Stadt Wien hat mit Verordnung das sogenannte "Anrainerparken" in mehreren Wiener Gemeindebezirken neu geregelt. Mir wurde die Frage gestellt, ob die Verordnung, soweit sie den achten Wiener Gemeindebezirk betrifft, rechtmäßig ist.

Zu dieser Fragestellung erstatte ich das vorliegende Rechtsgutachten.

## **II. Die Verordnung**

Der Magistrat der Stadt Wien hat - auf der Grundlage von § 43 Abs 1 lit b in Verbindung mit § 94d StVO - mit im Amtsblatt der Stadt Wien Nr 41 vom 11. Oktober 2018 kundgemachten Verordnungen Straßenstellen bestimmt, auf denen das Halten und Parken verboten ist. Die Verordnungen werden mit 1. Dezember 2018 in Kraft treten.

Die den achten Wiener Gemeindebezirk betreffende Verordnung zählt in ihrem Art I 108 unterschiedlich umfangreiche Straßenabschnitte auf. In Art II werden neun Ausnahmetatbestände angeführt, darunter - in Z 1 - für Fahrzeuge mit einer Ausnahmegewilligung gemäß § 45 Abs 4 StVO (BezirksbewohnerInnen; sog "Anrainerparken"). Neu eingeführt wurde in Z 8 eine Ausnahme zugunsten von Fahrzeugen zum gewerblichen Gütertransport bis zu 3,5 t, die KT typisiert sind.

Für sechs der neun Ausnahmen - also nicht für Fahrzeuge der genannten Bezirksbewohner, für Fahrzeuge mit sog. "Behindertenausweis" sowie in mehreren Fällen im Überlappungsbereich zum 7. Bezirk - ist statuiert, dass die jeweilige Ausnahme nur an Werktagen von 8.00 bis 16.00 Uhr gilt.

Alle Ausnahmetatbestände - mit Ausnahme der neu eingeführten Z 8 (gewerblicher Gütertransport) - knüpfen an individuelle behördliche Rechtsakte an, die im Gesetz vorgesehen sind. Lediglich die Z 8 in Art II der Verordnung schafft eine in der StVO nicht vorgesehene (generelle) Ausnahme.

Für die Inhaber von Ausnahmegewilligungen gemäß § 45 Abs 2 StVO, die im Allgemeinen nicht mit zeitlichen Einschränkungen verbunden sind, bewirkt die Verordnung durch die nachträgliche Einführung einer zeitlichen Einschränkung einen Eingriff in die Rechtskraft der Ausnahmegewilligung, die im Gesetz nicht vorgesehen ist.

Die derzeit auf der Grundlage der bisher maßgeblichen Verordnung eingerichteten "Anrainerparkzonen" sind auf den bestehenden Straßenverkehrszeichen als solche bezeichnet (zB "Halten und Parken verboten mit dem Zusatz ausgenommen Fahrzeuge mit Parkkleber für den 8. Bezirk sowie Behinderte [Symbol]" oder "Halten und Parken verboten mit der Zusatztafel ausgenommen Fahrzeuge mit Parkkleber für den 8. Bezirk sowie Parkausweis gemäß § 29b StVO 1960"). Aufgrund der nunmehr verlautbarten Verordnung ist beabsichtigt, diese Straßenverkehrszeichen jeweils durch das Schild "AnrainerInnenparken lt. ABl. Wien XX/2018" zu ersetzen. Dort, wo dies von der Bezirksvertretung nicht beschlossen wird, kommt es am 1. Dezember 2018 zu einem Auseinanderfallen von Verordnungstext und Kundmachung durch Straßenverkehrszeichen.

Bevor man sich den damit verbundenen Fragen und den allfälligen Änderungserfordernissen zuwendet, ist es angebracht zu prüfen, ob die eingangs zitierte Verordnung überhaupt gesetzmäßig ist.

### **III. Rechtswidriges Verordnungserlassungsverfahren**

Was das Verordnungserlassungsverfahren betrifft, ist zunächst Folgendes festzuhalten. Der Verfassungsgerichtshof hat im Hinblick auf Anlassfälle aus dem ersten und achten Bezirk die gesetzliche Grundlage und die bisher jeweils maßgeblichen Verordnungen geprüft und für nicht rechtswidrig befunden (VfGH 16. 12. 2016, E 1997/2015 u.a.). Von Bedeutung war dabei, dass der Verfassungsgerichtshof ausdrücklich festgehalten hat, dass den bisher maßgeblichen Verordnungen die erforderliche "Grundlagenforschung" zugrunde lag (zum Erfordernis der Grundlagenforschung weist der Gerichtshof auf VfSlg 13.482/1993 hin). Das damals durchgeführte Ermittlungs- und Anhörungsverfahren und die vorgenommene Interessenabwägung waren nach Auffassung des Gerichtshofs nicht zu beanstanden.

Der Magistrat der Stadt Wien hatte vor Verordnungserlassung damals verkehrstechnische Untersuchungen veranlasst, bei denen die Parkraumauslastung in den betroffenen Gebieten erhoben wurde. Weiters wurden jeweils Ortsverhandlungen durchgeführt, bei denen die betroffenen Straßenzüge begangen wurden. In der Folge wurde, so der Verfassungsgerichtshof, auf die örtlichen Gegebenheiten Rücksicht genommen.

In Bezug auf die nunmehr im Oktober 2018 erlassene Verordnung wurde, soweit bekannt, die erforderliche Grundlagenforschung nicht durchgeführt. Vielmehr wurde lediglich den vielfach medial geäußerten Wünschen der Wiener Wirtschaftskammer stattgegeben.

Im Hinblick auf den neu eingeführten Ausnahmetatbestand des Art II Z 8 der Verordnung (gewerbliche Güterbeförderung) ist in diesem Zusammenhang auf § 43 Abs 11 StVO hinzuweisen. Nach dieser Bestimmung ist sogar für das rasche Auf- und Abladen geringer Warenmengen ein Antrag der gesetzlichen Interessenvertretung erforderlich. Mit dem genannten Ausnahmetatbestand wird eine wesentlich weitergehende Ausnahme eingeführt. Die gegenständliche Verordnung nimmt jedoch nicht auf einen Antrag der gesetzlichen Interessenvertretung Bezug.

Der Verfassungsgerichtshof hat im zitierten Erkenntnis VfGH 16. 12. 2016 E 1997/2015 u.a. das Vorbringen des Magistrats der Stadt Wien als vor dem VwG belangte Behörde zur Kenntnis genommen, dass ein Auslastungsgrad von 90% gegeben ist (vgl *Raab ZVR 2017, 329, 331*). Er hat auf dieser Grundlage die "Erforderlichkeit" der (bisher geltenden) Verordnung im Sinn von § 43 Abs 1 lit b StVO bestätigt. Der Magistrat der Stadt Wien hatte in diesem Verfahren geltend gemacht: "Den Bedürfnissen der Wirtschaft sei zudem durch eine Vielzahl von Ladezonen Genüge getan". Durch den neu eingeführten Ausnahmetatbestand des Art II Z 8 der Verordnung wird vor diesem Hintergrund ein beträchtlicher Systemwechsel einer Verordnung bewirkt. Dies hätte eine neuerliche Grundlagenforschung unabweislich gemacht.

Die neue Verordnung wurde daher aus allen diesen Gründen verfahrensfehlerhaft erlassen.

#### IV. Unzureichende Bestimmtheit

Der gegenständlichen Verordnung mangelt es an der inhaltlichen Bestimmtheit. In Bezug auf Straßenabschnitte im 8. Bezirk wird durchgehend in allgemeiner Weise auf Hausbezeichnungen Bezug genommen (zB Piaristengasse 56 - 62, Schönborngasse 4 - 10).

Der Verfassungsgerichtshof hatte erst jüngst wieder (in Bezug auf eine - auf dieselbe Bestimmung der StVO gestützte - Geschwindigkeitsbeschränkung) Gelegenheit zur Klarstellung, dass dies unzureichend ist (VfGH 14. 3. 2018, V 114/2017). Wörtlich führte der Gerichtshof aus: "Nach dieser Bestimmung ist der Ordnungsgeber verpflichtet, den örtlichen Geltungsbereich einer auf § 43 Abs 1 lit b Z 1 StVO 1960 gestützten verkehrsbeschränkenden Maßnahme möglichst genau zu umschreiben. Es ist daher unzulässig, den örtlichen Geltungsbereich nur in groben Zügen anzuführen, sondern vielmehr erforderlich, festzulegen, auf welcher Strecke, beginnend und endend mit bestimmten Punkten, die Verkehrsteilnehmer die vorgesehenen Höchstgeschwindigkeiten einzuhalten haben (VwGH 19.10.1988, 87/03/0196 und 88/03/0007; 5.9.2008, 2008/02/0011). Die Verordnung muss so bestimmt sein, dass für den Normunterworfenen bereits anhand des Verordnungstextes selbst - und einer allenfalls von der Verordnung mitumfassten planlichen Darstellung oder dergleichen (vgl. auch VfSlg 7072/1973, 10.469/1985, 18.840/2009) - zweifelsfrei zum Ausdruck kommt, für welche Bereiche bzw. welche Strecke diese Anordnung bzw. Verkehrsbeschränkung gilt, sodass er sich danach richten kann (VfSlg 8658/1979).

Die Bestimmung der Orte für die Anbringung der Verkehrszeichen für die Verordnung einer Geschwindigkeitsbeschränkung auf 60 km/h (§ 52 lit a Z 10a und Z 10b StVO 1960) in der angefochtenen Verordnung des Bürgermeisters der Stadt Innsbruck entspricht diesen Anforderungen an die genaue Festlegung der Strecke, auf der die vorgesehene Höchstgeschwindigkeit einzuhalten ist, nicht: Der durch die Wortfolge 'und dem Haus Haller Straße 21' bestimmte Endpunkt der verordneten Geschwindigkeitsbeschränkung ist - zumal der Verordnung auch keine planliche Darstellung zugrunde liegt (vgl. zB VwGH 9.10.1996, 96/03/0024 mwN; VfGH 11.6.2012, V 17/11 ua.) - nicht hinreichend konkretisiert. Unbestrittener Weise handelt es sich bei diesem Gebäude (Haller Straße Nr 21) um ein etwa 21 m breites Haus. ... "

Die Verordnung ist daher insoweit gesetzwidrig, als sie den räumlichen Geltungsbereich nicht hinreichend bestimmt.

## **V. Inhaltliche Rechtswidrigkeit**

Die gegenständliche Verordnung ist auch in inhaltlicher Hinsicht nicht mit dem Gesetz vereinbar.

Zunächst hat der Tatbestand der "Erforderlichkeit" in § 43 Abs 1 StVO nicht nur die oben angesprochene verfahrensrechtliche Dimension, sondern auch eine materiell-rechtliche Dimension. Der Verfassungsgerichtshof hat im zitierten Erkenntnis VfGH 16. 12. 2016, E 1997/2015 u.a., festgehalten, dass es Ziel der Anwohner-Zonen ist, der Wohnbevölkerung ausreichend Parkplätze in der Nähe ihrer Wohnung zu verschaffen und den Parkplatzsuchverkehr zu reduzieren. Die gegenständliche Begünstigung der Wohnbevölkerung sei als Ausgleich von Erschwernissen für die Wohnbevölkerung sachlich gerechtfertigt. Den Erfordernissen der Verhältnismäßigkeit sei entsprochen, da den Ermittlungsverfahren ein höchstzulässiges Ausmaß von 20% an Anwohnerzonen an den Stellflächen im Bezirk zugrunde gelegt wurde. Zudem weist der Gerichtshof auf die damit verbundene Begünstigung von Inhabern eines Ausweises gemäß § 29b StVO hin.

Die bisher geltende Verordnung wurde somit als "erforderlich" beurteilt. Die nunmehr neu erlassene Verordnung reduziert durch neue Ausnahmen die Verfügbarkeit von Parkraum für die Wohnbevölkerung einerseits und für gehbehinderte Personen andererseits. Wenn die Wirkung einer höchstgerichtlich als erforderlich anerkannten Maßnahme nachträglich reduziert wird, so indiziert dies per se die Gesetzwidrigkeit der Änderung.

Was im Speziellen die neu eingefügte Ausnahme des Art II Z 8 der gegenständlichen Verordnung betrifft, ist diese im folgenden Kontext zu beurteilen: Der Verfassungsgerichtshof hat die Anrainer-Zonen im Zusammenhang mit den Gebietsverordnungen gemäß § 43 Abs 2a Z 1 StVO (Ausgleich für Erschwernisse für die Wohnbevölkerung) gesehen. Im hier interessierenden Gebiet besteht eine flächendeckende Kurzparkzonenregelung, so dass – wie das § 43 Abs 2a Z 1 StVO vorsieht – an das Bestehen einer Ausnahmegenehmigung angeknüpft werden kann. Auch bezüglich der Personen mit Behinderung ist in § 29b StVO ein Behindertenausweis

vorgesehen. Diese beiden Personengruppen waren Gegenstand des zitierten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs.

Auf andere mitzubedenkende Ausnahmen hatte der Verfassungsgerichtshof nicht einzugehen. § 45 StVO ermöglicht in seinen einzelnen Absätzen Ausnahmegewilligungen in Einzelfällen. Der konkrete rechtliche Gehalt derartiger Ausnahmegewilligungen bestimmt sich nach dem jeweiligen Bescheidinhalt; er kann im Einzelfall auch von Beschränkungen in Anrainer-Zonen dispensieren. Daher treten diese Ausnahmen je nach ihrem Inhalt kraft Gesetzes zur Verordnung hinzu, ohne dass es einer Erwähnung in der Verordnung bedürfte.

Allen diesen Ausnahmen liegt somit ein individuell-konkreter Akt zugrunde. Was jedoch in der StVO in keiner Weise vorgesehen ist, ist eine generell-abstrakte Ausnahmeregelung in der Verordnung selbst, die sich über alle sehr detaillierten und spezifischen Voraussetzungen und Beschränkungen des § 45 StVO hinwegsetzt. Im Besonderen sieht § 43 Abs 2a Z 2 StVO in den hier sachlich einschlägigen Konstellationen die Möglichkeit einer individuellen Ausnahmegenehmigung vor. Die neu eingeführte Ausnahmebestimmung des Art II Z 8 der gegenständlichen Verordnung ist somit als erheblicher gesetzlich nicht gedeckter Formenmissbrauch zu beurteilen.

Die neue Ausnahmebestimmung des Art II Z 8 der Verordnung läuft auch der Zwecksetzung des § 43 Abs 2a Z 1 in Verbindung mit § 43 Abs 1 StVO zuwider. Die Verordnung verfolgt die Zielsetzung, die betreffenden Zonen tagsüber einer anderweitigen Nutzung zu öffnen. § 43 Abs 2a Z 1 StVO zielt dagegen auf ein "zeitlich unbeschränktes Parken" der Wohnbevölkerung ab, nicht auf ein Parken zur Abend- und Nachtzeit.

Hat man sich diese Überlegung zu Eigen gemacht, erkennt man ein weiteres Problem. Die hier erörterte Ausnahmebestimmung des Art II Z 8 der Verordnung stellt auf Kfz ab, deren Kennzeichentafel mit der Buchstabenfolge KT endet. Sie sieht jedoch nicht vor, dass die Kennzeichentafel mit dem Buchstaben W beginnen muss. Daher sind auch Kleintransporter aus Niederösterreich oder aus dem Burgenland generell ausgenommen, wenn sie nur KT-typisiert sind. Unklar ist, wie vergleichbare gewerbliche Lieferfahrzeuge aus Ungarn oder der Slowakei zu behandeln sind. Dagegen benötigen in Wien zugelassene

gewerbliche Lieferfahrzeuge, die nicht KT-typisiert sind, sogar solche mit Standort im achten Bezirk, stets eine bescheidförmige Ausnahmegenehmigung.

Keiner endgültigen Beurteilung zugänglich sind mehrere andere der vorgesehenen Ausnahmebestimmungen der Verordnung, in denen auf verschiedene Absätze des § 45 StVO Bezug genommen wird (Art II Z 2 bis 6 der Verordnung). Wie gesagt, bestimmt sich der rechtliche Gehalt der auf der Grundlage von § 45 StVO erteilten Ausnahmegenehmigungen nach dem Inhalt des jeweiligen Bescheides. Es kann sein, dass sie sich im Einzelfall auch auf Gebiete im Sinn von § 43 Abs 2a StVO (Ausgleich der Erschwernisse der Wohnbevölkerung) beziehen, es muss dies jedoch nicht der Fall sein. Sie können für die Inanspruchnahme der Ausnahme zeitliche Einschränkungen statuieren, müssen dies jedoch nicht.

Es ist davon auszugehen, dass es bestehende auf § 45 StVO gestützte Ausnahmegenehmigungen gibt, die einen bestimmten rechtlichen Gehalt aufweisen. Dieser rechtliche Gehalt wird mit dem Inkrafttreten der Verordnung abgeändert, sei es in sachlicher (örtlicher) Hinsicht, sei es durch die in Art III der Verordnung geregelte zeitliche Beschränkung. In Ermangelung einer expliziten gesetzlichen Grundlage steht es einem Ordnungsgeber jedoch nicht frei, den rechtlichen Gehalt von individuell-konkreten rechtskräftigen Bescheiden abzuändern. Insofern liegt auch in dieser Hinsicht ein gesetzwidriger Formenmissbrauch vor.

Die neue Verordnung erweist sich somit in mehrfacher Hinsicht als inhaltlich rechtswidrig.

## **VI. Konsequenzen**

Die Bezirksvertretung steht derzeit vor der Frage, ob sie die bei den fraglichen Straßenabschnitten bestehenden Straßenverkehrszeichen abmontieren und durch neue Verkehrszeichen ersetzen lassen soll.

Meines Erachtens ist dies nicht zu empfehlen, da mit hoher Wahrscheinlichkeit mit einer Aufhebung der Verordnung durch den Verfassungsgerichtshof zu rechnen ist, sei dies im Zug der Bekämpfung eines Straferkenntnisses, sei dies über Antrag der Volksanwaltschaft.



Dazu kommt noch, dass die vorgesehenen neuen Verkehrszeichen alles andere als unbedenklich sind. Es ist davon auszugehen, dass ein Verweis auf eine bestimmte Nummer des Amtsblatts der Stadt Wien nicht den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Erreichbarkeit des spezifischen Adressatenkreises genügt.

Ganz allgemein wird in der Kommentarliteratur festgehalten: "Die Kundmachung hat Kenntnisnahmemöglichkeit zu vermitteln, und zwar - im Sinne des unserer Rechtsstaatlichkeit prägenden Grundsatzes der Rechtssicherheit - eine effektive Kenntnisnahmemöglichkeit" (Rill in Kneihls/Lienbacher, Bundesverfassungsrecht, zu Art 18 B-VG, Rz 99; vgl auch Rz 102; Thienel, Verweisungen auf ÖNORMEN, 1990, 57 ff).

Es ist zu bedenken, dass der straßenpolizeiliche Gemeingebrauch generell gilt und dass daher auch Personen - Lenker aus anderen Bundesländern oder aus dem Ausland - erreicht werden müssen, die mit der spezifisch Wiener Diskussion nicht vertraut sind.

Der Verfassungsgerichtshof berücksichtigt in lebensnaher Betrachtung auch die Besonderheit des fließenden Verkehrs: Lenker müssen in der Situation des fließenden Verkehrs entscheiden, ob sie an einer Stelle Halten oder Parken dürfen. Der Verfassungsgerichtshof hat in VfGH 24. 9. 1996, V 75/96 (= VfSlg 14.588) einen Teil einer Kurzparkzonenverordnung wegen nicht gehöriger Kundmachung aufgehoben. Dies mit der Begründung, dass sämtliche Verkehrszeichen, die der Kundmachung dieser Verordnung in der betreffenden Straße dienen sollten, so angebracht waren, dass sie aus der Sicht des fließenden Verkehrs nicht eingesehen werden konnten. Hier geht es zwar nicht um die "Einsehbarkeit", aber doch um die Erkennbarkeit von Norminhalten. Diese dürfte bei der vorgesehenen Textierung nicht gegeben sein.

Die scheint dafür zu sprechen, dass die vorgesehenen (kostspieligen) Verkehrszeichen bald wieder durch neue (kostspielige) Verkehrszeichen ersetzt werden müssen.



em.o.Univ.-Prof.Dr.Bernhard Raschauer

1080 Wien Josefstädterstraße 43  
bernhard.raschauer@univie.ac.at

R e c h t s g u t a c h t e n

zu Fragen der Rechtmäßigkeit der Neuregelung des  
Anrainerparkens im 8. Wiener Gemeindebezirk

Wien, im Oktober 2018

## **I. Fragestellung**

Der Magistrat der Stadt Wien hat mit Verordnung das sogenannte "Anrainerparken" in mehreren Wiener Gemeindebezirken neu geregelt. Mir wurde die Frage gestellt, ob die Verordnung, soweit sie den achten Wiener Gemeindebezirk betrifft, rechtmäßig ist.

Zu dieser Fragestellung erstatte ich das vorliegende Rechtsgutachten.

## **II. Die Verordnung**

Der Magistrat der Stadt Wien hat - auf der Grundlage von § 43 Abs 1 lit b in Verbindung mit § 94d StVO - mit im Amtsblatt der Stadt Wien Nr 41 vom 11. Oktober 2018 kundgemachten Verordnungen Straßenstellen bestimmt, auf denen das Halten und Parken verboten ist. Die Verordnungen werden mit 1. Dezember 2018 in Kraft treten.

Die den achten Wiener Gemeindebezirk betreffende Verordnung zählt in ihrem Art I 108 unterschiedlich umfangreiche Straßenabschnitte auf. In Art II werden neun Ausnahmetatbestände angeführt, darunter - in Z 1 - für Fahrzeuge mit einer Ausnahmegewilligung gemäß § 45 Abs 4 StVO (BezirkbewohnerInnen; sog "Anrainerparken"). Neu eingeführt wurde in Z 8 eine Ausnahme zugunsten von Fahrzeugen zum gewerblichen Gütertransport bis zu 3,5 t, die KT typisiert sind.

Für sechs der neun Ausnahmen - also nicht für Fahrzeuge der genannten Bezirkbewohner, für Fahrzeuge mit sog. "Behindertenausweis" sowie in mehreren Fällen im Überlappungsbereich zum 7. Bezirk - ist statuiert, dass die jeweilige Ausnahme nur an Werktagen von 8.00 bis 16.00 Uhr gilt.

Alle Ausnahmetatbestände - mit Ausnahme der neu eingeführten Z 8 (gewerblicher Gütertransport) - knüpfen an individuelle behördliche Rechtsakte an, die im Gesetz vorgesehen sind. Lediglich die Z 8 in Art II der Verordnung schafft eine in der StVO nicht vorgesehene (generelle) Ausnahme.

Für die Inhaber von Ausnahmegewilligungen gemäß § 45 Abs 2 StVO, die im Allgemeinen nicht mit zeitlichen Einschränkungen verbunden sind, bewirkt die Verordnung durch die nachträgliche Einführung einer zeitlichen Einschränkung einen Eingriff in die Rechtskraft der Ausnahmegewilligung, die im Gesetz nicht vorgesehen ist.

Die derzeit auf der Grundlage der bisher maßgeblichen Verordnung eingerichteten "Anrainerparkzonen" sind auf den bestehenden Straßenverkehrszeichen als solche bezeichnet (zB "Halten und Parken verboten mit dem Zusatz ausgenommen Fahrzeuge mit Parkkleber für den 8. Bezirk sowie Behinderte [Symbol]" oder "Halten und Parken verboten mit der Zusatztafel ausgenommen Fahrzeuge mit Parkkleber für den 8. Bezirk sowie Parkausweis gemäß § 29b StVO 1960"). Aufgrund der nunmehr verlautbarten Verordnung ist beabsichtigt, diese Straßenverkehrszeichen jeweils durch das Schild "AnrainerInnenparken lt. ABl. Wien XX/2018" zu ersetzen. Dort, wo dies von der Bezirksvertretung nicht beschlossen wird, kommt es am 1. Dezember 2018 zu einem Auseinanderfallen von Verordnungstext und Kundmachung durch Straßenverkehrszeichen.

Bevor man sich den damit verbundenen Fragen und den allfälligen Änderungserfordernissen zuwendet, ist es angebracht zu prüfen, ob die eingangs zitierte Verordnung überhaupt gesetzmäßig ist.

### **III. Rechtswidriges Verordnungserlassungsverfahren**

Was das Verordnungserlassungsverfahren betrifft, ist zunächst Folgendes festzuhalten. Der Verfassungsgerichtshof hat im Hinblick auf Anlassfälle aus dem ersten und achten Bezirk die gesetzliche Grundlage und die bisher jeweils maßgeblichen Verordnungen geprüft und für nicht rechtswidrig befunden (VfGH 16. 12. 2016, E 1997/2015 u.a.). Von Bedeutung war dabei, dass der Verfassungsgerichtshof ausdrücklich festgehalten hat, dass den bisher maßgeblichen Verordnungen die erforderliche "Grundlagenforschung" zugrunde lag (zum Erfordernis der Grundlagenforschung weist der Gerichtshof auf VfSlg 13.482/1993 hin). Das damals durchgeführte Ermittlungs- und Anhörungsverfahren und die vorgenommene Interessenabwägung waren nach Auffassung des Gerichtshofs nicht zu beanstanden.

Der Magistrat der Stadt Wien hatte vor Verordnungserlassung damals verkehrstechnische Untersuchungen veranlasst, bei denen die Parkraumauslastung in den betroffenen Gebieten erhoben wurde. Weiters wurden jeweils Ortsverhandlungen durchgeführt, bei denen die betroffenen Straßenzüge begangen wurden. In der Folge wurde, so der Verfassungsgerichtshof, auf die örtlichen Gegebenheiten Rücksicht genommen.

In Bezug auf die nunmehr im Oktober 2018 erlassene Verordnung wurde, soweit bekannt, die erforderliche Grundlagenforschung nicht durchgeführt. Vielmehr wurde lediglich den vielfach medial geäußerten Wünschen der Wiener Wirtschaftskammer stattgegeben.

Im Hinblick auf den neu eingeführten Ausnahmetatbestand des Art II Z 8 der Verordnung (gewerbliche Güterbeförderung) ist in diesem Zusammenhang auf § 43 Abs 11 StVO hinzuweisen. Nach dieser Bestimmung ist sogar für das rasche Auf- und Abladen geringer Warenmengen ein Antrag der gesetzlichen Interessenvertretung erforderlich. Mit dem genannten Ausnahmetatbestand wird eine wesentlich weitergehende Ausnahme eingeführt. Die gegenständliche Verordnung nimmt jedoch nicht auf einen Antrag der gesetzlichen Interessenvertretung Bezug.

Der Verfassungsgerichtshof hat im zitierten Erkenntnis VfGH 16. 12. 2016 E 1997/2015 u.a. das Vorbringen des Magistrats der Stadt Wien als vor dem VwG belangte Behörde zur Kenntnis genommen, dass ein Auslastungsgrad von 90% gegeben ist (vgl. Raab ZVR 2017, 329, 331). Er hat auf dieser Grundlage die "Erforderlichkeit" der (bisher geltenden) Verordnung im Sinn von § 43 Abs 1 lit b StVO bestätigt. Der Magistrat der Stadt Wien hatte in diesem Verfahren geltend gemacht: "Den Bedürfnissen der Wirtschaft sei zudem durch eine Vielzahl von Ladezonen Genüge getan". Durch den neu eingeführten Ausnahmetatbestand des Art II Z 8 der Verordnung wird vor diesem Hintergrund ein beträchtlicher Systemwechsel einer Verordnung bewirkt. Dies hätte eine neuerliche Grundlagenforschung unabweislich gemacht.

Die neue Verordnung wurde daher aus allen diesen Gründen verfahrensfehlerhaft erlassen.

#### IV. Unzureichende Bestimmtheit

Der gegenständlichen Verordnung mangelt es an der inhaltlichen Bestimmtheit. In Bezug auf Straßenabschnitte im 8. Bezirk wird durchgehend in allgemeiner Weise auf Hausbezeichnungen Bezug genommen (zB Piaristengasse 56 - 62, Schönborngasse 4 - 10).

Der Verfassungsgerichtshof hatte erst jüngst wieder (in Bezug auf eine - auf dieselbe Bestimmung der StVO gestützte - Geschwindigkeitsbeschränkung) Gelegenheit zur Klarstellung, dass dies unzureichend ist (VfGH 14. 3. 2018, V 114/2017). Wörtlich führte der Gerichtshof aus: "Nach dieser Bestimmung ist der Ordnungsgeber verpflichtet, den örtlichen Geltungsbereich einer auf § 43 Abs 1 lit b Z 1 StVO 1960 gestützten verkehrsbeschränkenden Maßnahme möglichst genau zu umschreiben. Es ist daher unzulässig, den örtlichen Geltungsbereich nur in groben Zügen anzuführen, sondern vielmehr erforderlich, festzulegen, auf welcher Strecke, beginnend und endend mit bestimmten Punkten, die Verkehrsteilnehmer die vorgesehenen Höchstgeschwindigkeiten einzuhalten haben (VwGH 19.10.1988, 87/03/0196 und 88/03/0007; 5.9.2008, 2008/02/0011). Die Verordnung muss so bestimmt sein, dass für den Normunterworfenen bereits anhand des Verordnungstextes selbst - und einer allenfalls von der Verordnung mitumfassten planlichen Darstellung oder dergleichen (vgl. auch VfSlg 7072/1973, 10.469/1985, 18.840/2009) - zweifelsfrei zum Ausdruck kommt, für welche Bereiche bzw. welche Strecke diese Anordnung bzw. Verkehrsbeschränkung gilt, sodass er sich danach richten kann (VfSlg 8658/1979).

Die Bestimmung der Orte für die Anbringung der Verkehrszeichen für die Verordnung einer Geschwindigkeitsbeschränkung auf 60 km/h (§ 52 lit a Z 10a und Z 10b StVO 1960) in der angefochtenen Verordnung des Bürgermeisters der Stadt Innsbruck entspricht diesen Anforderungen an die genaue Festlegung der Strecke, auf der die vorgesehene Höchstgeschwindigkeit einzuhalten ist, nicht: Der durch die Wortfolge 'und dem Haus Haller Straße 21' bestimmte Endpunkt der verordneten Geschwindigkeitsbeschränkung ist - zumal der Verordnung auch keine planliche Darstellung zugrunde liegt (vgl. zB VwGH 9.10.1996, 96/03/0024 mwN; VfGH 11.6.2012, V 17/11 ua.) - nicht hinreichend konkretisiert. Unbestrittener Weise handelt es sich bei diesem Gebäude (Haller Straße Nr 21) um ein etwa 21 m breites Haus. ... "

Die Verordnung ist daher insoweit gesetzwidrig, als sie den räumlichen Geltungsbereich nicht hinreichend bestimmt.

## **V. Inhaltliche Rechtswidrigkeit**

Die gegenständliche Verordnung ist auch in inhaltlicher Hinsicht nicht mit dem Gesetz vereinbar.

Zunächst hat der Tatbestand der "Erforderlichkeit" in § 43 Abs 1 StVO nicht nur die oben angesprochene verfahrensrechtliche Dimension, sondern auch eine materiell-rechtliche Dimension. Der Verfassungsgerichtshof hat im zitierten Erkenntnis VfGH 16. 12. 2016, E 1997/2015 u.a., festgehalten, dass es Ziel der Anwohner-Zonen ist, der Wohnbevölkerung ausreichend Parkplätze in der Nähe ihrer Wohnung zu verschaffen und den Parkplatzsuchverkehr zu reduzieren. Die gegenständliche Begünstigung der Wohnbevölkerung sei als Ausgleich von Erschwernissen für die Wohnbevölkerung sachlich gerechtfertigt. Den Erfordernissen der Verhältnismäßigkeit sei entsprochen, da den Ermittlungsverfahren ein höchstzulässiges Ausmaß von 20% an Anwohnerzonen an den Stellflächen im Bezirk zugrunde gelegt wurde. Zudem weist der Gerichtshof auf die damit verbundene Begünstigung von Inhabern eines Ausweises gemäß § 29b StVO hin.

Die bisher geltende Verordnung wurde somit als "erforderlich" beurteilt. Die nunmehr neu erlassene Verordnung reduziert durch neue Ausnahmen die Verfügbarkeit von Parkraum für die Wohnbevölkerung einerseits und für gehbehinderte Personen andererseits. Wenn die Wirkung einer höchstgerichtlich als erforderlich anerkannten Maßnahme nachträglich reduziert wird, so indiziert dies per se die Gesetzwidrigkeit der Änderung.

Was im Speziellen die neu eingefügte Ausnahme des Art II Z 8 der gegenständlichen Verordnung betrifft, ist diese im folgenden Kontext zu beurteilen: Der Verfassungsgerichtshof hat die Anrainer-Zonen im Zusammenhang mit den Gebietsverordnungen gemäß § 43 Abs 2a Z 1 StVO (Ausgleich für Erschwernisse für die Wohnbevölkerung) gesehen. Im hier interessierenden Gebiet besteht eine flächendeckende Kurzparkzonenregelung, so dass - wie das § 43 Abs 2a Z 1 StVO vorsieht - an das Bestehen einer Ausnahmegenehmigung angeknüpft werden kann. Auch bezüglich der Personen mit Behinderung ist in § 29b StVO ein Behindertenausweis

vorgesehen. Diese beiden Personengruppen waren Gegenstand des zitierten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs.

Auf andere mitzubedenkende Ausnahmen hatte der Verfassungsgerichtshof nicht einzugehen. § 45 StVO ermöglicht in seinen einzelnen Absätzen Ausnahmegewilligungen in Einzelfällen. Der konkrete rechtliche Gehalt derartiger Ausnahmegewilligungen bestimmt sich nach dem jeweiligen Bescheidinhalt; er kann im Einzelfall auch von Beschränkungen in Anrainer-Zonen dispensieren. Daher treten diese Ausnahmen je nach ihrem Inhalt kraft Gesetzes zur Verordnung hinzu, ohne dass es einer Erwähnung in der Verordnung bedürfte.

Allen diesen Ausnahmen liegt somit ein individuell-konkreter Akt zugrunde. Was jedoch in der StVO in keiner Weise vorgesehen ist, ist eine generell-abstrakte Ausnahmeregelung in der Verordnung selbst, die sich über alle sehr detaillierten und spezifischen Voraussetzungen und Beschränkungen des § 45 StVO hinwegsetzt. Im Besonderen sieht § 43 Abs 2a Z 2 StVO in den hier sachlich einschlägigen Konstellationen die Möglichkeit einer individuellen Ausnahmegenehmigung vor. Die neu eingeführte Ausnahmebestimmung des Art II Z 8 der gegenständlichen Verordnung ist somit als erheblicher gesetzlich nicht gedeckter Formenmissbrauch zu beurteilen.

Die neue Ausnahmebestimmung des Art II Z 8 der Verordnung läuft auch der Zwecksetzung des § 43 Abs 2a Z 1 in Verbindung mit § 43 Abs 1 StVO zuwider. Die Verordnung verfolgt die Zielsetzung, die betreffenden Zonen tagsüber einer anderweitigen Nutzung zu öffnen. § 43 Abs 2a Z 1 StVO zielt dagegen auf ein "zeitlich unbeschränktes Parken" der Wohnbevölkerung ab, nicht auf ein Parken zur Abend- und Nachtzeit.

Hat man sich diese Überlegung zu Eigen gemacht, erkennt man ein weiteres Problem. Die hier erörterte Ausnahmebestimmung des Art II Z 8 der Verordnung stellt auf Kfz ab, deren Kennzeichentafel mit der Buchstabenfolge KT endet. Sie sieht jedoch nicht vor, dass die Kennzeichentafel mit dem Buchstaben W beginnen muss. Daher sind auch Kleintransporter aus Niederösterreich oder aus dem Burgenland generell ausgenommen, wenn sie nur KT-typisiert sind. Unklar ist, wie vergleichbare gewerbliche Lieferfahrzeuge aus Ungarn oder der Slowakei zu behandeln sind. Dagegen benötigen in Wien zugelassene



gewerbliche Lieferfahrzeuge, die nicht KT-typisiert sind, sogar solche mit Standort im achten Bezirk, stets eine bescheidförmige Ausnahmegenehmigung.

Keiner endgültigen Beurteilung zugänglich sind mehrere andere der vorgesehenen Ausnahmebestimmungen der Verordnung, in denen auf verschiedene Absätze des § 45 StVO Bezug genommen wird (Art II Z 2 bis 6 der Verordnung). Wie gesagt, bestimmt sich der rechtliche Gehalt der auf der Grundlage von § 45 StVO erteilten Ausnahmegenehmigungen nach dem Inhalt des jeweiligen Bescheides. Es kann sein, dass sie sich im Einzelfall auch auf Gebiete im Sinn von § 43 Abs 2a StVO (Ausgleich der Erschwernisse der Wohnbevölkerung) beziehen, es muss dies jedoch nicht der Fall sein. Sie können für die Inanspruchnahme der Ausnahme zeitliche Einschränkungen statuieren, müssen dies jedoch nicht.

Es ist davon auszugehen, dass es bestehende auf § 45 StVO gestützte Ausnahmegenehmigungen gibt, die einen bestimmten rechtlichen Gehalt aufweisen. Dieser rechtliche Gehalt wird mit dem Inkrafttreten der Verordnung abgeändert, sei es in sachlicher (örtlicher) Hinsicht, sei es durch die in Art III der Verordnung geregelte zeitliche Beschränkung. In Ermangelung einer expliziten gesetzlichen Grundlage steht es einem Verordnungsgeber jedoch nicht frei, den rechtlichen Gehalt von individuell-konkreten rechtskräftigen Bescheiden abzuändern. Insofern liegt auch in dieser Hinsicht ein gesetzwidriger Formenmissbrauch vor.

Die neue Verordnung erweist sich somit in mehrfacher Hinsicht als inhaltlich rechtswidrig.

## **VI. Konsequenzen**

Die Bezirksvertretung steht derzeit vor der Frage, ob sie die bei den fraglichen Straßenabschnitten bestehenden Straßenverkehrszeichen abmontieren und durch neue Verkehrszeichen ersetzen lassen soll.

Meines Erachtens ist dies nicht zu empfehlen, da mit hoher Wahrscheinlichkeit mit einer Aufhebung der Verordnung durch den Verfassungsgerichtshof zu rechnen ist, sei dies im Zug der Bekämpfung eines Straferkenntnisses, sei dies über Antrag der Volksanwaltschaft.

Dazu kommt noch, dass die vorgesehenen neuen Verkehrszeichen alles andere als unbedenklich sind. Es ist davon auszugehen, dass ein Verweis auf eine bestimmte Nummer des Amtsblatts der Stadt Wien nicht den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Erreichbarkeit des spezifischen Adressatenkreises genügt.

Ganz allgemein wird in der Kommentarliteratur festgehalten: "Die Kundmachung hat Kenntnisnahmemöglichkeit zu vermitteln, und zwar - im Sinne des unserer Rechtsstaatlichkeit prägenden Grundsatzes der Rechtssicherheit - eine effektive Kenntnisnahmemöglichkeit" (*Rill* in *Kneihls/Lienbacher*, Bundesverfassungsrecht, zu Art 18 B-VG, Rz 99; vgl auch Rz 102; *Thienel*, Verweisungen auf ÖNORMEN, 1990, 57 ff).

Es ist zu bedenken, dass der straßenpolizeiliche Gemeingebrauch generell gilt und dass daher auch Personen - Lenker aus anderen Bundesländern oder aus dem Ausland - erreicht werden müssen, die mit der spezifisch Wiener Diskussion nicht vertraut sind.

Der Verfassungsgerichtshof berücksichtigt in lebensnaher Betrachtung auch die Besonderheit des fließenden Verkehrs: Lenker müssen in der Situation des fließenden Verkehrs entscheiden, ob sie an einer Stelle Halten oder Parken dürfen. Der Verfassungsgerichtshof hat in VfGH 24. 9. 1996, V 75/96 (= VfSlg 14.588) einen Teil einer Kurzparkzonenverordnung wegen nicht gehöriger Kundmachung aufgehoben. Dies mit der Begründung, dass sämtliche Verkehrszeichen, die der Kundmachung dieser Verordnung in der betreffenden Straße dienen sollten, so angebracht waren, dass sie aus der Sicht des fließenden Verkehrs nicht eingesehen werden konnten. Hier geht es zwar nicht um die "Einsehbarkeit", aber doch um die Erkennbarkeit von Norminhalten. Diese dürfte bei der vorgesehenen Textierung nicht gegeben sein.

Die scheint dafür zu sprechen, dass die vorgesehenen (kostspieligen) Verkehrszeichen bald wieder durch neue (kostspielige) Verkehrszeichen ersetzt werden müssen.

