



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38740  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38740  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

VGW-121/082/10580/2022-28  
Beschwerdeführende GmbH

Wien, 15.4.2025

Geschäftsabteilung: VGW-S

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Trefil über die Beschwerde der beschwerdeführenden GmbH, vertreten durch Rechtsanwältin, vom 18.8.2022 gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 12.7.2022, Zl. ..., betreffend Gebrauchserlaubnis nach dem Wiener Gebrauchsabgabegesetz 1966 - GAG, LGBl. für Wien Nr. 20/1966, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22.1.2025 und am 10.3.2025,

zu Recht erkannt und verkündet:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 25a VwGG ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### 1. Sachverhalt

Mit (nicht verfahrensgegenständlichem) Bescheid der Magistratsabteilung 35 vom 15.7.1996, ..., wurde der damals antragstellenden B. GmbH (Sitz in Wien, Handelsgericht Wien, ... - im Folgenden als "*B. GmbH*" bezeichnet) im Spruchpunkt I eine Gebrauchserlaubnis und Bewilligung nach der Straßenverkehrsordnung, und im Spruchpunkt II eine Baubewilligung erteilt (im Folgenden kurz als "*Bewilligungsbescheid*" bezeichnet). Im August 2002 wurde unter Neufassung des Gesellschaftsvertrags die Firma der B. GmbH in C. GmbH geändert (der Rechtsträger blieb unverändert, die C. GmbH ist unter dieser Firma im Firmenbuch auch heute noch als werbende Gesellschaft registriert).

Nach dem Spruchpunkt I des Bewilligungsbescheids wurde gemäß § 1 GAG und § 82 Abs. 1 der Straßenverkehrsordnung 1960 - StVO, BGBl. Nr. 159/1960, der C. GmbH die Erlaubnis erteilt, den öffentlichen Grund und den darüber befindlichen Luftraum im ... Wiener Gemeindebezirk in der D. Straße vor der Hausnummer ..., im verbreiterten Gehsteigbereich vor dem U-Bahn-Abgang, durch einen transportablen Verkaufsstand (Zeitungsverkaufsstand) im Ausmaß von 4,25 m x 1,825 m Grundfläche und 2,84 m Höhe, nach hinten und seitlich mit je 0,10 m und nach vorne mit 0,80 m vorkragendem Vordach (im Folgenden als "*Verkaufsstand*" bezeichnet), unter nachstehend angeführten Bedingungen benützen zu dürfen:

- "1.) Der Standort und seine unmittelbare Umgebung dürfen nicht verunreinigt werden. Für die ordnungsgemäße Säuberung ist Sorge zu tragen.
- 2.) Der Straßenstand ist mit einem dezenten Farbanstrich zu versehen und darf keine Reklamebeschriftung tragen.
- 3.) Der Straßenstand ist stets in sauberem und ordentlichem Zustand zu erhalten. Jede Änderung des äußeren Erscheinungsbildes ist genehmigungspflichtig.
- 4.) Im Falle auftretender Schäden an Einbauten unterhalb des Standes ist das Objekt nach Maßgabe der Einbautendienststellen auf Kosten des Bewilligungsträgers zu entfernen."

Im Spruchpunkt II des Bewilligungsbescheids wurde gemäß § 71 in Verbindung mit § 83 Abs. 2 und 3 der Bauordnung für Wien - BO, LGBl. für Nr. 11/1930, gegen jederzeitigen Widerruf die Bewilligung zur Herstellung der unter dem vorgenannten

Spruchpunkt I angeführten Gegenstände über die Baulinie nach Maßgabe der beiliegenden Pläne erteilt.

In der Begründung des Bewilligungsbescheids wurde ausgefügt, vorgeschriebene Bedingungen seien in den im Spruch angeführten gesetzlichen Bestimmungen begründet und entsprächen dem Ergebnis der Augenscheinsverhandlung. Die Baubewilligung habe nur gegen jederzeitigen Widerruf erteilt werden können, weil derartige Vorhaben wegen des bestimmungsgemäßen Zwecks der Verkehrsfläche nicht als Daueranlagen verbleiben können. Unmittelbar nach der Rechtsmittelbelehrung war der Hinweis enthalten, dass für die erteilte Gebrauchserlaubnis eine Gebrauchsabgabe im Wege der Selbstbemessung nach den Kriterien eines beiliegenden Merkblatts zu entrichten sei.

Nach Maßgabe der dem Bewilligungsbescheid beiliegenden Pläne hatte der Verkaufsraum des Verkaufstands eine Fläche von 2,533 m x 1,305 m, somit (gerundet) ca. 3,31 m<sup>2</sup>, weil die Verkaufsfront mit dem raumbildenden Gebäudeteil nur eine Länge von 2,533 m aufwies und die um 0,55 m verbreitert ausgeführte Hinterwand die volle Länge von 4,25 m ausnützte (dieser ausgenommene Raum konnte durch Herablassen von Rolläden eingehaust werden).

Die beschwerdeführende GmbH hat den Betrieb des Verkaufstands im Wege der Einzelrechtsnachfolge von der C. GmbH erworben und fortgeführt (eine Teil- oder Gesamtrechtsnachfolge durch einen Umgründungsvorgang hat dabei nicht stattgefunden).

Für nachfolgende Änderungen der Nutzungsweise des Verkaufstands, etwa der Verkauf von Souvenirs und zuletzt von Speisen und Getränken (mit im Verlauf wechselndem Getränke- und vor allem Speisesortiment), wurde keine Bewilligung nach dem GAG erteilt.

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 20.2.2019 (und ausgefülltem Antragsformular vom 19.2.2019) ersuchte die beschwerdeführende GmbH um eine Genehmigung gemäß § 1 und § 2 GAG, "*also der Gebrauchserlaubnis für den antragsgegenständlichen Verkaufstand um weitere 10 Jahre, sohin beginnend mit der Erteilung der Erlaubnis für die Dauer von 10 Jahren, für die Abgabe von Speisen einfacher Art, nicht alkoholischen kalten und warmen Getränken und Bier in geschlossenen Gebinden*", unter Verweis auf den vorgenannten Bewilligungsbescheid.

Der genaue Standort des Verkaufsstands liegt (unverändert) unmittelbar vor dem Ausgang der E. in unmittelbarer Nähe zur Kreuzung der D. Straße mit dem F.-ring gegenüber vom G.-Platz. Der Verkaufsstand ist baulich geschlossen ausgeführt. Die Grundrissfläche beträgt 4,25 m x 1,825 m mit einer Höhe von 2,84 m (an den äußersten Punkten des Grundrisses ergibt sich eine geringfügig größere Grundrissfläche von 4,37 m x 1,88 m mit einer Gesamthöhe bis zur Dachoberkante von 2,87 m). Die Standposition befindet sich auf einer Gehsteigvorziehung, die etwas versetzt gegenüber dem Ausgang aus der E. zur D. Straße gelegen ist.

Die Wiener Innenstadt stellt das historische, kulturelle und administrative Zentrum Wiens sowie einen bedeutenden touristischen Anziehungspunkt dar. Der gesamte ... Bezirk ist gemäß der BO als Schutzzone ausgewiesen und Teil des UNESCO-Weltkulturerbes "Historisches Zentrum von Wien". Die D. Straße ist neben der H. Straße die am stärksten frequentierte Einkaufsstraße Österreichs.

Der Verkaufsstand befindet sich unmittelbar vor dem Stiegenabgang zur E.. Dieser Abgang ist Teil des Verkehrsknotens I.-platz, der mehrere U-Bahnlinien und zahlreiche öffentliche Verkehrsmittel umfasst. Der Verkaufsstand steht auf einer baulich vorgesehenen Gehsteigvorziehung, die ursprünglich für Fußgänger eingerichtet wurde. Diese bauliche Vorziehung des Gehsteigs, die den Zugang zur E. räumlich unterstützen und eine freie Orientierungsfläche bieten soll, wird durch den Verkaufsstand permanent verstellt.

Aus Sicht der Stadtgestaltung ist insbesondere die Beeinträchtigung der Blickbeziehung zur J. relevant. Die J. ist nicht nur ein herausragendes Baudenkmal, sondern auch ein wesentliches Orientierungselement ("*Landmark*") und Wahrzeichen Wiens. Der freie Blick vom Ausgang der E. in Richtung J. ist durch den Verkaufsstand maßgeblich eingeschränkt. Obwohl zwischen dem Standort des Verkaufsstands und der J. eine zweispurige Fahrbahn verläuft, die ausschließlich dem fahrenden Verkehr dient (Lieferzone, Taxistandplatz, Halteverbot), stellt allein der Verkaufsstand eine permanente und wesentliche Obstruktion der Blickachse dar. Im Gegensatz zum fahrenden Verkehr, dessen visuelle Störung zeitlich begrenzt und intermittierend ist, erzeugt der Verkaufsstand eine dauerhafte Blockade dieser bedeutenden Sichtachse.

Durch die eingeschränkte Blickbeziehung zur J. wird nicht nur das örtliche Stadtbild, sondern auch die Orientierung und die Wahrnehmungssituation der Fußgänger beim Austritt aus dem dämmrigen Kunstlicht der E. in den öffentlichen Raum empfindlich beeinträchtigt. Die Vorfläche des Ausgangsbereichs, die als Fläche für Orientierung und kurzes Verweilen vorgesehen wäre, ist durch den Verkaufsstand vollständig blockiert. Damit ist eine adäquate gestalterische und funktionale Ausformung dieses wichtigen Vorbereichs nicht möglich.

Hinsichtlich der Aufenthaltsqualität sind die Zielsetzungen des Wiener Stadtentwicklungsplans 2025 (STEP 2025) zu berücksichtigen, wonach Flanier- und Aufenthaltsqualität explizit als prioritäre städtebauliche Ziele festgelegt wurden. Der öffentliche Raum solle dem Gemeingebrauch, also der Bewegungsfreiheit, dem Verweilen und der Begegnung dienen, nicht aber dauerhaft kommerziell beansprucht werden.

Die D. Straße stellt dabei nicht nur eine bedeutende kommerzielle, sondern insbesondere auch eine stadtbildprägende Geh- und Sichtrelation dar, welche den K.-platz über den I.-platz mit dem L. verbindet. Die Gehsteigvorziehung am Standort des Verkaufsstands nimmt an dieser stadtgestalterischen und verkehrstechnischen Schnittstelle eine zentrale Funktion als freie Fläche für Fußgänger wahr. Durch die Positionierung und Größe des Verkaufsstands entsteht hier jedoch eine visuelle und funktionale Engstelle ("*Flaschenhals*"), welche sowohl die freie Bewegung der Fußgänger als auch das Verweilen und die Orientierungsqualität erheblich einschränkt.

Der Verkaufsstand verhindert somit dauerhaft und erheblich die nach den geltenden stadtgestalterischen Grundsätzen gewünschte Aufenthaltsqualität. Insbesondere wird der öffentliche Raum an einer für den Fußgängerverkehr wichtigen Stelle so stark kommerzialisiert, dass die Aufenthaltsqualität und die gestalterische Qualität des Stadtbildes spürbar und anhaltend gemindert werden.

Der Weiterbestand des gegenständlichen Verkaufsstandes führt aus stadtgestalterischer Sicht zu einer anhaltenden, groben Störung sowohl des örtlichen Stadtbildes als auch der Aufenthaltsqualität im öffentlichen Raum.

Die beschwerdeführende GmbH präsentierte in der zweiten Verhandlung beim Verwaltungsgericht Wien am 10.3.2025 durch einen Privatsachverständigen ergänzend Bildmaterial, das aber nicht in Vorbereitung auf die Verhandlung eingebracht und durch keine begleitende gutachterliche schriftliche Dokumentation ergänzt worden war. In dieser Verhandlung stellte die beschwerdeführende GmbH abschließend einen Antrag auf Durchführung eines Lokalausgangs, in dem der Privatsachverständige *"anhand der Verhältnisse in Natura die Sichtachsen darlegen und insbesondere auch erklären wird können, dass diese durch den gegenständlichen Bestand nicht gestört werden können, jedenfalls nicht in einem Ausmaß, das ... derart wesentlich stadtbildstörend sein kann, dass der Antrag abzuweisen wäre"*.

In dieser Verhandlung am 10.3.2025 wurde das Beweisverfahren geschlossen und nach Vortrag der Schlusssausführungen die Entscheidung verkündet.

Die beschwerdeführende GmbH stellte am 19.3.2025 einen Antrag auf schriftliche Ausfertigung der Entscheidung.

## 2. Beweismwürdigung

Die Feststellungen zum maßgeblichen Sachverhalt gründen sich auf den im Verfahren erörterten Akteninhalt, insbesondere auf die im Verwaltungsverfahren und in der mündlichen Verhandlung eingebrachten Stellungnahmen und Gutachten der Magistratsabteilung 19 (Architektur und Stadtbildgestaltung - MA19), die in der Gesamtschau als nachvollziehbar, fachlich fundiert und methodisch überzeugend erschienen. Die dagegen erhobenen Einwände im Beschwerdevorbringen und insbesondere in den Stellungnahmen des Privatsachverständigen wurden umfassend geprüft und gewürdigt. Dabei ergaben sich zwar einzelne, nachvollziehbare Kritikpunkte am Amtsgutachten der MA19, jedoch ohne dass dies die amtsgutachtlichen Befundannahmen und Schlussfolgerungen erschüttern konnte.

In einem maßgeblichen Punkt, nämlich der Beeinträchtigung der Sichtachse vom Ausgang der E. in Richtung J., hält das Gutachten der MA19 einer kritischen Überprüfung stand. Zutreffend weist zwar der Privatsachverständige darauf hin, dass es an diesem Standort regelmäßig zu Sichtbehinderungen durch Fahrzeuge (Busse, LKW, Lieferfahrzeuge) kommt. Insoweit relativiert sich die Aussage der

MA19 geringfügig, dass allein der Verkaufsstand eine Störung des Sichtfelds bewirkt. Jedoch bleibt unbestritten, dass der Verkaufsstand als bauliche Einrichtung die Sicht dauerhaft und nicht nur temporär beeinträchtigt. Im Unterschied zum fließenden Verkehr stellt der Verkaufsstand eine permanente und deshalb qualitativ anders gelagerte Störung dar, weshalb die Kritik des Privatsachverständigen hier zwar nachvollziehbar ist, jedoch die Kernaussage der MA19 nicht entkräftet.

Zusätzlich spricht für die höhere Relevanz der Sichtverstellung durch den Verkaufsstand im Vergleich zum Straßenverkehr, dass sich die mehrspurige Fahrbahn, auf der sich die angesprochenen Fahrzeuge bewegen, in etwas größerer Entfernung hinter dem Verkaufsstand befindet, insbesondere aus der Sicht von Personen, die aus der E. treten. Der Verkaufsstand verstellt unmittelbar und dauerhaft die freie Sicht zur J., während der Verkehr auf der Fahrbahn erst in weiterer räumlicher Tiefe sichtbar wird. Dies gilt zwar nicht uneingeschränkt für Fahrzeuge, die unmittelbar neben dem Verkaufsstand parken, mindert jedoch nicht die insgesamt ungünstigere stadtbildliche Wirkung des Verkaufsstandes für sich allein oder in Kombination mit parkenden Fahrzeugen.

Hinsichtlich der Aufenthaltsqualität kritisiert der Privatsachverständige berechtigterweise, dass der betroffene Teil der D. Straße zwischen M.-gasse und F.-ring nicht mit der autoverkehrsfreien Fußgängerzone der D. Straße vergleichbar ist. Diese Differenzierung ist in der Tat durch die MA19 nicht explizit vorgenommen worden, weshalb die Behauptung einer hohen Aufenthalts- und Flanierqualität hier etwas zu undifferenziert erscheint. Jedoch ändert auch diese Kritik nichts am zentralen Umstand, dass gerade die vergleichsweise geringe Gehsteigbreite von etwa fünf Metern durch den Verkaufsstand noch weiter reduziert wird. Gerade die Tatsache, dass hier ohnehin wenig Raum für eine echte Aufenthalts- oder Flanierqualität vorhanden ist, stützt letztlich das Argument der MA19, dass jede weitere Einschränkung - wie durch den Verkaufsstand - besonders stark ins Gewicht fällt.

Ebenso plausibel erscheint zunächst die Kritik, dass die Gehsteigvorziehung von der MA19 möglicherweise idealisiert in ihrer Funktion als Aufenthaltsfläche interpretiert wurde. Zutreffend stellt der Privatsachverständige fest, dass die konkrete Vorziehung primär verkehrstechnische Funktionen erfüllt, insbesondere als bauliches Element zur Einleitung einer Parkspur und weniger als Flanierfläche. Dem

ist jedoch entgegenzuhalten, dass selbst eine überwiegend verkehrstechnische Funktion dieser Fläche nicht ausschließt, dass sie zugleich - gerade aufgrund ihrer zentralen Lage unmittelbar vor dem Zugang zur E. - eine wichtige Orientierungsfunktion im Stadtraum erfüllt. Die Gehsteigvorziehung bildet nämlich genau den räumlichen Ausgangspunkt, an dem Fußgänger über ihre weitere Gehrichtung entscheiden oder diese überdenken können: ob hinunter zur U-Bahn, über den Schutzweg zu den Straßenbahnhaltestellen, oberirdisch in Richtung N. oder J. (und weiter zum O.), in die entgegengesetzte Richtung zum P.-platz (in oder neben den Q.) oder auf kürzestem Wege weiter Richtung D. Straße. Gerade diese (im Zeichen der Flanierqualität stehende) zentrale Funktion spricht für die besondere Sensibilität der Gehsteigvorziehung als Raum, der möglichst frei von baulicher Beeinträchtigung bleiben sollte.

In Bezug auf die von der MA19 dargelegte Aufenthaltsqualität am Standort ist die Kritik des Privatsachverständigen, diese sei realitätsfern eingeschätzt worden, zumindest teilweise berechtigt. Es erscheint realistisch, dass aufgrund der Lage des Verkaufsstands unmittelbar neben einer befahrenen Straße sowie direkt neben einem stark frequentierten U-Bahn-Abgang hier kaum ein hochwertiger Aufenthaltsraum entstehen würde. Andererseits bestätigt gerade diese Einschätzung, dass es sinnvoll wäre, den ohnehin begrenzten Raum nicht durch einen Verkaufsstand noch zusätzlich zu belasten. Denn auch wenn es an diesem Standort keine überdurchschnittlich hohe Aufenthaltsqualität geben mag, spricht dies nicht dafür, die ohnehin knappe Gehfläche zusätzlich kommerziell zu nutzen.

Darüber hinaus kann den gutachterlichen Stellungnahmen der MA19 nachvollziehbar entnommen werden, dass der Stadtbildbegriff umfassend und differenziert beurteilt wurde, weil nicht nur einzelne, punktuelle Sichtbeziehungen aus einer bestimmten Entfernung zum betroffenen Objekt bewertet wurden. Vielmehr wurde ein Gebiet einbezogen, das für das maßgebliche Erscheinungsbild dieses Ortsteiles insgesamt von Bedeutung ist. Das Gutachten der MA19 berücksichtigt, dass die Auswirkungen auf das Stadtbild aus allen öffentlich zugänglichen Orten und Blickpunkten beurteilt werden müssen, unabhängig davon, ob sich die Betrachter in Bewegung oder in Ruhe befinden, weil Blickbeziehungen sowohl aus Richtung der E. als auch aus unterschiedlichen Fußgängerperspektiven von und zur D. Straße und J. in die Bewertung einbezogen wurden. Dadurch ergibt sich eine

umfassende Einschätzung der stadtbildlichen Auswirkungen, was gegen eine Unvollständigkeit des Gutachtens der MA19 spricht.

Weniger überzeugen kann daher die allgemeine Kritik des Privatsachverständigen, wonach die Aussagen der MA19 teilweise zu subjektiv-wahrnehmungspsychologisch seien. Tatsächlich lässt sich aus fachlicher Sicht nicht ernsthaft bestreiten, dass die Orientierung im öffentlichen Raum beim Austritt aus einer Unterführung oder Passage ein relevantes städtebauliches Kriterium darstellt. Auch wenn die Darstellung der MA19 klarer oder präziser hätte sein können, ist diese Aussage keineswegs unbegründet, sondern entspricht anerkannten städtebaulichen und architektonischen Prinzipien. Diesen Aspekt hat die Amtssachverständige der MA19 in Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Privatsachverständigen in der Verhandlung nachvollziehbar dargelegt.

Insgesamt ist das Amtsgutachten der MA19 somit trotz der berechtigten Kritikpunkte in einzelnen Details weiterhin als in sich schlüssig, methodisch ausreichend fundiert und letztlich überzeugend zu werten. Das Gegengutachten des Privatsachverständigen vermag die gutachterliche Bewertung der MA19 insgesamt nicht zu erschüttern.

### 3. Rechtlicher Rahmen

Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes über die Erteilung von Erlaubnissen zum Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund und die Einhebung einer Abgabe hierfür (Gebrauchsabgabengesetz 1966 - GAG), LGBl. Nr. 20/1966, zuletzt geändert durch das LGBl. Nr. 36/2023, lauten (auszugsweise) wie folgt:

#### "§ 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.

Dies gilt nicht, soweit es sich um Bundesstraßengrund handelt.

Auf die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis besteht kein Rechtsanspruch.

(2) Jeder im Tarif (Abs. 1) bzw. in der Anlage I (Abs. 3) nicht angegebene Gebrauch, der über die bestimmungsgemäße Benützung der Verkehrsfläche nach den

straßenpolizeilichen und kraftfahrrechtlichen Bestimmungen hinausgeht (Sondernutzung), bedarf der privatrechtlichen Zustimmung der Stadt Wien als Grundeigentümerin.

...

### § 1a

#### 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 Gemeingebrauch 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.

### § 1b

#### Nutzungskonzepte und Zonierungspläne

(1) Für Sondernutzungen nach dem Tarif (§ 1 Abs. 1), nach der Anlage I (§ 1 Abs. 3) und Sondernutzungen, die einer privatrechtlichen Zustimmung der Stadt Wien als Grundeigentümerin bedürfen (§ 1 Abs. 2), sowie Einrichtungen, Sachen u. dgl., mit denen die Sondernutzung ausgeübt wird, können aus Gründen einer geordneten und vorausschauenden Gestaltung der Nutzung des öffentlichen Grundes in der Gemeinde gemäß § 1, insbesondere aus den in den § 1a sowie § 2 Abs. 2 bis Abs. 2c genannten Gründen, Nutzungskonzepte und Zonierungspläne beschlossen werden. Diese können insbesondere für Bereiche mit gegenwärtigem bzw. zu erwartendem starken Nutzungsdruck, Nutzungskonflikten, starker Verkehrsfrequenz, touristischen Nutzungen, Knotenpunkten des öffentlichen Verkehrs, öffentlichen Einrichtungen (beispielsweise Krankenhäusern, Altersheimen, Bahnhöfen, Theater, Sportplätzen, Parks), hoher Verbauungsdichte, Schutzzonen nach § 7 der Bauordnung für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930, in der jeweils geltenden Fassung, Fußgängerzonen und für Arten des Gebrauches im angeschlossenen Tarif und in der angeschlossenen Anlage I erlassen werden. Sie sind Verordnungen, die vom Magistrat festgesetzt und abgeändert werden können. Sie sind im Amtsblatt der Stadt Wien kundzumachen. Sie können auch im Internet zur Verfügung gestellt werden, wobei dieser Bekanntmachung keine verbindliche Wirkung zukommt. Danach kann jedermann gegen Ersatz der Vervielfältigungskosten die Ausfolgung der Nutzungskonzepte und Zonierungspläne und der dazugehörigen Planbeilagen verlangen.

(2) Bei der Festsetzung und Abänderung der Nutzungskonzepte und Zonierungspläne ist insbesondere Bedacht zu nehmen auf

1. die Befriedigung des zeitgemäßen Verkehrsbedürfnisses der Bevölkerung und der Wirtschaft;
2. die Gewährleistung ausreichender Flächen für die Erholung, die Bewegung, das Verweilen und die Begegnung unter Berücksichtigung der Ansprüche der Bevölkerung an die Aufenthaltsqualität für Personen (insbesondere Gewährleistung von nicht kommerziellen Aufenthalts- und Kommunikationsbereichen);
3. die Gewährleistung zeitgemäßer Einrichtungen zur Ver- und Entsorgung, insbesondere in Bezug auf Wasser, Energie und Abfall;

4. die Vorsorge von Flächen für der Öffentlichkeit dienende Einrichtungen, insbesondere für Bildungs-, Sport-, kulturelle, religiöse, soziale, sanitäre und Sicherheitszwecke sowie für Zwecke der öffentlichen Verwaltung;
5. die wirtschaftliche Entwicklung einschließlich des Tourismus;
6. eine angemessene Vielfalt und Ausgewogenheit der Nutzungen unter Berücksichtigung der räumlichen Gegebenheiten und Zusammenhänge;
7. die Sicherstellung sowie die Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes und die Gewährleistung des Bestandes von Gebieten, die wegen ihres örtlichen Stadtbildes in ihrem äußeren Erscheinungsbild erhaltungswürdig sind;
8. die Berücksichtigung der Grundsätze der barrierefreien Gestaltung.

(3) Bei Festsetzung und Abänderung der Nutzungskonzepte und Zonierungspläne ist auf die Flächenwidmungs- und Bebauungspläne nach der Bauordnung für Wien, die Planungsvorstellungen, welche in Beschlüssen des Gemeinderates dargelegt sind, sowie auf Planungen und Maßnahmen des Bundes Bedacht zu nehmen.

(4) Der Magistrat hat vor der Festsetzung und Abänderung von Nutzungskonzepten und Zonierungsplänen die örtlich zuständige Bezirksvorsteherin bzw. den örtlich zuständigen Bezirksvorsteher sowie die Wirtschaftskammer Wien, die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien, die Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland und die Wiener Landwirtschaftskammer zu hören; der örtlich zuständigen Bezirksvorsteherin bzw. dem örtlich zuständigen Bezirksvorsteher sowie den Kammern steht es frei, innerhalb der vom Magistrat festzusetzenden Frist, die zwei Monate nicht überschreiten darf, beim Magistrat schriftlich Stellung zu nehmen.

(5) Für das Verfahren zur Festsetzung und Abänderung der Nutzungskonzepte und Zonierungspläne gelten ausschließlich die vorstehenden Bestimmungen.

(6) Der Magistrat hat als Grundlagen für die Nutzungskonzepte und Zonierungspläne insbesondere die wirtschaftlichen, infrastrukturellen und stadträumlichen Gegebenheiten zu erheben, welche für deren Zwecke erforderlich sind, sowie dazu eine Datensammlung anzulegen und zu führen. Es können auch die Daten der Grundlagen für die Stadtplanung und Stadtentwicklung nach der Bauordnung für Wien sowie sonstige vorhandene Daten verwendet werden.

(7) Die Nutzungskonzepte und Zonierungspläne begründen unmittelbar weder Rechte noch Verpflichtungen. Sie regeln, ob bzw. in welcher Weise auf dem von ihnen erfassten öffentlichen Grund in der Gemeinde gemäß § 1 eine Nutzung zulässig oder unzulässig ist. In diesen kann insbesondere Folgendes festgelegt werden:

1. Bereiche, die bestimmten Nutzungen vorbehalten sind;
2. Bereiche, die einer nicht kommerziellen Nutzung, insbesondere zur Gewährleistung von nicht kommerziellen Aufenthalts- und Kommunikationsbereichen von Personen, vorbehalten sind;
3. Bereiche, die von jeder Sondernutzung freizuhalten sind, beispielsweise visuelle Freiräume und Sichtbeziehungen;
4. Gestaltungsvorgaben für bestimmte Einrichtungen, Sachen u. dgl., mit denen die Sondernutzung ausgeübt wird;

5. Festlegung von Nutzungszeiten für bestimmte Sondernutzungsarten und sonstige Festlegungen, beispielsweise Beschränkungen des Warensortimentes bei Verkaufsständen.

(8) Die Nutzungskonzepte und Zonierungspläne können für verschiedene übereinanderliegende Räume desselben Plangebietes gesonderte Festlegungen im Sinne des Abs. 7 ausweisen.

(9) ...

## § 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 Wien.

Ein Antrag auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach Tarif A Post 11 ist mindestens 4 Wochen, ein Antrag auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach Tarif D Post 1 und D Post 4 mindestens 8 Wochen, vor der beabsichtigten Gebrauchnahme einzubringen. Die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach Tarif D Post 2 ist für jedes Kalenderjahr für denselben Bewilligungswerber in Bezug auf denselben Standort oder von Teilflächen desselben nur einmal zulässig; insbesondere ist die zeitliche Verlängerung oder örtliche Erweiterung nicht zulässig.

(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, Bauführungen betreffend die Verkehrsinfrastruktur, Gesichtspunkte des Stadt- und Grünlandbildes, des Klimaschutzes sowie sonstiger öffentlicher Interessen im Zusammenhang mit der Klimawandelanpassung, dem Schutz von Bäumen und Grünflächen einschließlich ihres ober- und unterirdischen pflanzlichen Lebensraumes sowie unversiegelten Flächen im öffentlichen Raum iSd § 8a, Nutzungskonzepte und Zonierungspläne (§ 1b), Schutzzonen nach § 7 der Bauordnung für Wien, LGBl. 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 Gemeingebrauches ist möglichst gering zu halten.

(2a) Die Gebrauchserlaubnis kann insbesondere versagt werden, wenn den Interessen des Gemeingebrauches oder dem Schutz des öffentlichen Grundes in der Gemeinde gemäß § 1 der Vorrang gegenüber der Sondernutzung gebührt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn

1. der mit der Sondernutzung verfolgte Zweck ebenso durch die Inanspruchnahme von privatem Grund erreicht werden kann;
2. die Sondernutzung an anderer Stelle bei geringerer Beeinträchtigung des Gemeingebrauches erfolgen kann;

3. der öffentliche Grund in der Gemeinde gemäß § 1, beispielsweise Belag oder Ausstattung, durch die Art der Sondernutzung beschädigt werden kann und der Antragsteller nicht ausreichend Gewähr dafür leistet, dass die Beschädigung auf seine Kosten unverzüglich wieder behoben wird;
4. durch eine Häufung von Sondernutzungen der Gemeingebrauch besonders beeinträchtigt wird;
5. saisonalen temporären Nutzungen, beispielsweise für Punsch- und Maronistände, Weihnachtsmärkte, Christbaummärkte, Silvesterpfade, Gelegenheitsmärkte u. dgl., nach erfolgter Interessensabwägung der Vorrang gebührt, oder der Gemeingebrauch durch die Sondernutzung wesentlich eingeschränkt würde und dieser daher der Sondernutzung vorgeht sowie
6. Bäume sowie Grünflächen einschließlich ihres ober- und unterirdischen pflanzlichen Lebensraumes und unversiegelte Flächen im öffentlichen Raum iSd § 8a durch die Art der Sondernutzung beschädigt werden können und die Sondernutzung sowie deren Ausmaß am beantragten Standort nicht aufgrund von Gesetzen oder Verordnungen zwingend notwendig ist.

Abs. 2 vorletzter und letzter Satz gelten sinngemäß.

...

(7)

...

2. Die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach Tarif C Post 4 bezüglich hauptsächlich dem Verkauf von Zeitungen dienender Verkaufsstände (Zeitungskioske) und C Post 5 und jeder damit zusammenhängende in der angeschlossenen Anlage I und im angeschlossenen Tarif angegebene Gebrauch (zB Sonnenschutzvorrichtungen, Leitungen) ist auf maximal 7 Jahre, bei erstmaliger Bewilligung jedoch nur auf maximal 5 Jahre befristet zulässig.

...

### § 3

#### Wirkung der Gebrauchserlaubnis

(1) Wurde die Gebrauchserlaubnis für Arten des Gebrauches gemäß Tarif A Post 1 und Post 3 sowie Anlage I Z 15, 16 und 18 erteilt, so steht sie demjenigen zu, der öffentlichen Grund in der Gemeinde (§ 1) gemäß den in den genannten Tarifposten und Ziffern der Anlage I umschriebenen Gebrauch benutzt sowie dem jeweiligen Eigentümer der Baulichkeit.

(2) In allen übrigen Fällen ist die Wirksamkeit der Gebrauchserlaubnis auf denjenigen Erlaubnisträger beschränkt, dem die Gebrauchserlaubnis erteilt worden ist. Ist der Erlaubnisträger eine physische Person, so geht die Gebrauchserlaubnis nach dem Tod des Erlaubnisträgers auf seine Verlassenschaft über.

...

### § 17

#### Zuständigkeit

(1) Behörde ist der Magistrat. Über Beschwerden in Angelegenheiten der Abgaben nach diesem Gesetz und der abgabenrechtlichen Verwaltungsübertretungen zu diesen Abgaben entscheidet das Bundesfinanzgericht. Über Beschwerden in allen übrigen Fällen entscheidet das Verwaltungsgericht Wien.

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

(3) Den Bezirksvorsteherinnen bzw. den Bezirksvorstehern der beteiligten Bezirke ist während des laufenden Verfahrens zur Wahrung von Bezirksinteressen Akteneinsicht zu gewähren."

Die auf Grund des § 1b GAG erlassene Verordnung des Magistrats der Stadt Wien betreffend die Festlegung von Nutzungsmöglichkeiten nach dem GAG im 1. Wiener Gemeindebezirk (Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I) in ihrer (dem der Kundmachung am 2.12.2021 folgenden Tag in Kraft getretenen) Stamfassung des ABl. der Stadt Wien Nr. 48/2021 hat folgenden Wortlaut:

"§ 1. (1) Für den in Wien, 1. Bezirk (Innere Stadt) in den angeschlossenen, einen Teil der Verordnung bildenden, Anlagen 1 bis 4 durch rote Strichpunktlinie umschriebenen öffentlichen Grund in der Gemeinde (künftig Zonierungsgebiet) werden die in den Anlagen mit roten Planzeichen dargestellten Zonen und Nutzungsmöglichkeiten für folgende Nutzungen gemäß Tarif über das Ausmaß der Gebrauchsabgaben festgesetzt:

- Tarifpost A Ziffer 11 [für die tageweise, längstens vierzehntägige Aufstellung von Verkaufsständen aller Art und pratermäßigen Volksbelustigungsständen aller Art (Schießbuden, Ringelspiele und dgl.)],
- Tarifpost A Ziffer 12 [für die Aufstellung von Straßenständen aller Art für karitative Zwecke je Stand und Woche],
- Tarifpost C Ziffer 4 [für hauptsächlich dem Verkauf von Zeitungen dienende Verkaufsstände (Zeitungskioske) sowie für Zeitungsverkaufseinrichtungen],
- Tarifpost C Ziffer 5 [für nicht unter die Tarifposten A Ziffer 11 und C Ziffer 4 fallende Verkaufsstände aller Art und pratermäßige Volksbelustigungsstände aller Art (Schießbuden, Ringelspiele und dgl.) an festen oder wechselnden Standorten], und
- Tarifpost D Ziffer 2 [für Vorgärten (Aufstellung von Tischen, Sesseln u. a.) vor Geschäftslokalen zur Verabreichung von Speisen und zum Ausschank von Getränken].

Für die rechtliche Bedeutung der roten Planzeichen ist die Legende in den Anlagen 1 bis 4 maßgebend.

(2) Von den Festsetzungen gemäß Abs. 1 sind nach Maßgabe der in den Plänen gemäß Anlagen 1 bis 4 dargestellten Grenzen des Zonierungsgebietes folgende Verkehrsflächen ganz oder teilweise betroffen:

1. Herbert von Karajan Platz
2. Kärntner Straße
3. Marco-d'Aviano-Gasse
4. Donnergasse
5. Himmelpfortgasse
6. Kupferschmiedgasse
7. Weihburggasse
8. Singerstraße

9. Stock-im-Eisen-Platz
10. Graben
11. Seilergasse
12. Spiegelgasse
13. Kohlmarkt
14. Naglergasse
15. Brandstätte
16. Stephansplatz
17. Churhausgasse

(3) Eine Nutzung nach den in Abs. 1 angeführten Tarifposten des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 ist nur innerhalb der in den Anlagen 1 bis 4 planlich dargestellten Zonen und Nutzungsmöglichkeiten zulässig.

§ 2. (1) Zusätzlich zu den in § 1 Abs. 1 festgelegten und in der Anlage 3 dargestellten Nutzungsmöglichkeiten ist für Wien 1., Stephansplatz jeweils vor ONr. 4 und vor ONr. 5 die Nutzung gemäß Tarifpost B Ziffer 24 des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 [für Warenausräumungen oder Warenaushängungen bzw. für die Aufstellung von Darstellungen und Nachbildungen (Attrappen) von Waren sowie für die Aufstellung von Behältern zur Lagerung oder Aufbewahrung von Sachen, jeweils vor Geschäftslokalen] im Ausmaß von maximal 3 m<sup>2</sup> bei einer Breite von maximal 1 Meter entlang der Fassade bei Obst- und Blumengeschäftslokalen sowie im Ausmaß von maximal 1 m<sup>2</sup> bei einer Breite von maximal 0,5 Meter entlang der Fassade bei sonstigen Geschäftslokalen zulässig.

(2) Unbeschadet des Abs. 1 sind Nutzungen nach der Tarifpost B Ziffer 24 des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 auf dem in den angeschlossenen Anlagen 1 bis 4 dargestellten Zonierungsgebiet nicht zulässig.

§ 3. Diese Verordnung tritt mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft."

Unter den vier Anlagen zur Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I ist genannt: "*Anlage 4 Plan Zonierungsverordnung/Wien - Innere Stadt, Herbert von Karajan Platz, Plan Nr.: 1005\_21, Planstand 27.7.2021, Stand der Legende 20.10.2021.*"

Die Kundmachung im Amtsblatt enthält den Hinweis, der "*Text der Verordnung und die Pläne (Anlagen 1-4) stehen aus Gründen der Servicefreundlichkeit unter [wien.gv.at/verkehr/zonierungsverordnung](http://wien.gv.at/verkehr/zonierungsverordnung) zur rechtlich nicht verbindlichen Einsicht zur Verfügung*".

Laut der Legende des Plans der Anlage 4 der Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I sind Gebäudeflächen grau und Fahrbahnflächen hellgrau hinterlegt, während Zonen für Kiosk/Verkaufsstand gemäß Tarifpost C Ziffer 4 GAG und Tarifpost C Ziffer 5 GAG mit einer roten Umrandung und einem roten "K" gekennzeichnet werden. Das in diesem Plan gemäß § 1 Abs. 1 erster Satz der Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I durch eine rote Strichpunktlinie umschriebene

Zonierungsgebiet enthält keine derart gekennzeichneten Zonen für Vorgärten/Sommerschani­gärten, Vorgärten/Winterschani­gärten, temporäre Verkaufsstände, Punschstände oder Maronistände. Eine Verbot­szone für Nutzungen ist nicht ausgewiesen.

#### 4. Rechtliche Beurteilung

##### *4.1. Unzuständigkeitseinwand*

Die beschwerdeführende GmbH hat im behördlichen Verfahren und zuletzt im Beschwerdeverfahren in der Verhandlung am 22.1.2025 die Unzuständigkeit der Magistratsabteilung 36 (MA36) betont, die das Verfahren geführt und den verfahrensabschließenden angefochtenen Bescheid entworfen, elektronisch gefertigt und seine Zustellung verfügt hat. Die Unzuständigkeit des Magistrats der Stadt Wien an sich wird nicht geltend gemacht.

Gemäß § 17 Abs. 1 GAG ist Behörde der Magistrat (der Stadt Wien).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist die funktionelle Zuständigkeit einer einzelnen Abteilung des Magistrats der Stadt Wien bloß Sache der inneren organisatorischen Gliederung, der nach außen keine rechtliche Bedeutung zukommt (vgl. zuletzt VwGH 20.6.2023, Ra 2022/03/0097, Rz. 20 mit Verweis auf VwGH 13.9.2016, Ra 2015/03/0038, Rz. 37; sowie VwGH 26.3.2021, Ra 2019/03/0128). Der Verfahrensführung und Erledigung des Antrags der beschwerdeführenden GmbH durch die MA36 kann somit der Einwand der Unzuständigkeit schon aus diesem Grund nicht mit Erfolg entgegengehalten werden.

Aus der (im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheids am 21.7.2022 geltenden) Geschäftseinteilung für den Magistrat der Stadt Wien in der Fassung des ABl. der Stadt Wien Nr. 15/2022 fielen in den Aufgabenbereich der Magistratsabteilung 37 (Baupolizei) alle baubehördlichen Angelegenheiten, soweit nicht die Magistratsabteilungen 36 oder 64 zuständig sind, sowie die Erteilung der Gebrauchserlaubnis nach dem GAG sowie von Bewilligungen nach § 82 Abs. 1 StVO im Zusammenhang mit Baubewilligungen. In den Zuständigkeitsbereich der - von der beschwerdeführenden GmbH als zuständig ins Treffen geführten - Magistratsabteilung 46 (Verkehrsorganisation und technische Verkehrsangelegenheiten) fällt

die Erteilung von Gebrauchserlaubnissen nach dem GAG sowie von Bewilligungen nach § 82 Abs. 1 StVO, soweit nicht die Magistratsabteilungen 36, 37 oder die Magistratischen Bezirksämter zuständig sind. Der Magistratsabteilung 36 (Gewerbetchnik, Feuerpolizei und Veranstaltungen) obliegt die Erteilung von Gebrauchserlaubnissen nach dem GAG sowie von Bewilligungen nach § 82 Abs. 1 StVO und nach der Gewerbeordnung für Verkaufsstände und Zeitungskioske, soweit nicht eine Genehmigungspflicht nach der BO besteht.

Die beschwerdeführende GmbH hat in diesem Verfahren eine Bewilligung nach der BO nicht beantragt, zumal sie selbst davon ausgeht, dass sie über eine entsprechende (bisher nicht widerrufenen, offenbar auf sie übergegangene) Baubewilligung auf Basis des Spruchpunkts II des Bewilligungsbescheids verfügt. Da ein unmittelbarer Zusammenhang mangels einer zu erteilenden Baubewilligung nicht gegeben ist, lag die Verfahrensführung durch die Magistratsabteilung 37 nicht auf der Hand. Die Zuordnung einer Rechtssache zur Magistratsabteilung 46 ist wiederum subsidiär zur Zuständigkeit der Magistratsabteilungen 36 und 37 oder der Magistratischen Bezirksämter. Einen solchen Vorbehalt sieht die Zuweisungsregel an die MA36 nicht vor. Die vorrangige Zuständigkeit der Magistratsabteilung 37 besteht bei einer Genehmigungspflicht nach der BO (vgl. § 62a Abs. 1 Z 7 BO).

In diesem Fall hat die beschwerdeführende GmbH unter Hinweis auf den Bewilligungsbescheid keine Baubewilligung beantragt, was in erster Linie eine Verfahrensführung durch die Magistratsabteilung 37 nahe gelegt hätte. Der Einwand der "Unzuständigkeit" der MA36 ist damit auch nach der Geschäftseinteilung für den Magistrat der Stadt Wien nicht stichhaltig.

#### *4.2. Bewilligungsbescheid*

Die beschwerdeführende GmbH stützt ihren Antrag auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach dem GAG "*für den antragsgegenständlichen Verkaufsstand um weitere 10 Jahre*" offenbar im Sinne einer Verlängerung auf die bestehende und auch ausdrücklich verwiesene Bewilligung nach dem Bewilligungsbescheid. Im Antrag wird aber auch zutreffend darauf hingewiesen, dass mit dem Bewilligungsbescheid die "*Genehmigung nach GAG und StVO*" der C. GmbH erteilt worden sei. Der beschwerdeführenden GmbH hingegen ist eine Bewilligung nicht erteilt

worden. Sie ist auch nicht die Gesamtrechtsnachfolgerin (in das gesamte Vermögen oder in Vermögensteile) der C. GmbH.

Die tarifliche Einordnung der Gebrauchserlaubnis nach dem Bewilligungsbescheid war (und wäre auch heute noch) die Selbstbemessungsabgabe nach Tarif C Post 4 GAG.

Gemäß § 3 Abs. 2 GAG ist die Wirksamkeit einer Gebrauchserlaubnis - abgesehen von den in § 3 Abs. 1 leg. cit. angeführten Fällen - auf denjenigen Erlaubnisträger beschränkt, dem die Gebrauchserlaubnis erteilt wurde. Eine "Umschreibung" bzw. "Übernahme" einer erteilten Gebrauchserlaubnis auf eine andere Person ist im GAG nicht vorgesehen (vgl. VwGH 6.9.2011, 2009/05/0312; und VwGH 15.6.2010, 2009/05/0066). Der Spruchpunkt I des Bewilligungsbescheids für den damaligen (Zeitungs-)Verkaufsstand stellte auch keine Erteilung einer Gebrauchserlaubnis im Sinne des § 3 Abs. 1 oder 3 GAG dar, sodass ihre Wirksamkeit auf diejenige Erlaubnisträgerin beschränkt war, der die Gebrauchserlaubnis erteilt wurde, somit die C. GmbH. Die Veräußerung des Verkaufsstands durch die C. GmbH und der Erwerb durch die beschwerdeführende GmbH konnte auch zu keinem Übergang der Gebrauchserlaubnis auf die beschwerdeführende GmbH gemäß § 3 Abs. 4 GAG führen, weil es sich um keine Gebrauchserlaubnis nach Tarif D Post 2 im Sinne dieser Regelung über die Rechtsnachfolge handelte (vgl. dazu *Cech/Pallitsch/Moritz, BauO*<sup>7</sup> (2024) § 3 GAG Anm. 3 zu Abs. 2 sowie Anm. 4 ff zu Abs. 3).

Die mit dem Bewilligungsbescheid erteilte Gebrauchserlaubnis für einen Zeitungsverkaufsstand wurde ursprünglich mit nicht befristeter Dauer erteilt. Diese Gebrauchserlaubnis endete ex lege (zuletzt) gemäß § 18 Abs. 7 Z 3 GAG mit Ablauf des 31.12.2018 (vgl. - insoweit unverändert geblieben - § 18 Abs. 7 Z 3 erster Satz GAG in der Fassung des LGBl. für Wien Nr. 61/2016). Auf die letzte Erlaubnisträgerin (im Endigungszeitpunkt am 31.12.2018) - die C. GmbH oder die beschwerdeführende GmbH - kommt es aufgrund des Gültigkeitsendes der Gebrauchserlaubnis für den Verkaufsstand (als Zeitungsverkaufsstand) letztlich nicht mehr an.

Der vorliegende Antrag der beschwerdeführenden GmbH auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis (nunmehr für die geänderte Betriebsweise als Imbissstand) ist daher jedenfalls auf die erstmalige Erteilung einer Gebrauchserlaubnis gerichtet (solche Bewilligungen dürfen seit der am 1.1.2020 geltenden Rechtslage jedoch

auf maximal fünf Jahre befristet erteilt werden - vgl. § 2 Abs. 7 Z 2 GAG). Das rechtliche Schicksal der Bewilligung nach der StVO (Spruchpunkt I des Bewilligungsbescheids) sowie der Bewilligung nach der BO (Spruchpunkt II des Bewilligungsbescheids) ist nicht Sache dieses Verfahrens.

#### *4.3. Verfassungsrechtliche Aspekte*

Die beschwerdeführende GmbH hat im Verfahren mehrfach verfassungsrechtliche Bedenken sowohl gegen einzelne Bestimmungen des GAG als auch gegen die angewandte Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I geltend gemacht. Dabei wurden insbesondere Eingriffe in das Eigentumsrecht und die Erwerbsfreiheit sowie Verstöße gegen den Gleichheitsgrundsatz ins Treffen geführt. Gegen das GAG wird eingewendet, die gesetzliche Regelung, wonach kein Anspruch auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis bestehe, sei rechtsstaatlich bedenklich und widerspreche insbesondere dem Gleichheitsgrundsatz, da sie der Behörde ein übermäßig breites Ermessen einräume. Damit sei eine sachlich nicht gerechtfertigte, willkürliche Behördenentscheidung möglich. Die Verfassungs- bzw. Gesetzeswidrigkeit der Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I bestreitet die beschwerdeführende GmbH im Wesentlichen mit dem Argument, sie sei willkürlich und anlassbezogen erlassen worden. Die beschwerdeführende GmbH werde dadurch in verfassungswidriger Weise benachteiligt, weil der Standort des Verkaufsstands in der Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I nicht vorgesehen sei. Die gewählte Abgrenzung der Zonen sei nicht sachgerecht, sondern erfolge gezielt, um die bisherige Nutzung auszuschließen. Dies stelle einen Eingriff in das verfassungsgesetzlich geschützte Recht auf Eigentum bzw. die Erwerbsfreiheit dar.

Das Verwaltungsgericht Wien teilt diese Bedenken im Ergebnis nicht.

In den Gesetzesmaterialien zur hier im Vordergrund stehenden Novellierung des GAG durch das LGBl. für Wien Nr. 61/2016 finden sich folgende Erwägungen (ErläutRV BglLT 22/2018, LG-02449-2016/0001, 2 f):

"Zu Z 4 (§§ 1a und 1b):

Zu § 1a: Diese Bestimmung soll die Zwecke und die Ziele einer Straße für den Gemeingebrauch hervorheben. Unter Gemeingebrauch ist ein Gebrauch zu verstehen, der einerseits widmungskonform ist und andererseits die gleiche Nutzung durch andere nicht ausschließt. Das begriffliche Gegenstück ist die Sondernutzung, die jede über den Gemeingebrauch hinausgehende Nutzung meint. Eine Sondernutzungsbewilligung steht dem Gemeingebrauch inhaltlich entgegen und darf nur

bei einer gesetzlich vorgesehenen Interessenabwägung erteilt werden. Bei der Ausübung dieser Ermessensentscheidung sind im Rahmen der danach gebotenen Abwägung auch die Regelungsziele und die Regelungsinhalte des GAG zu berücksichtigen, so wie sie nunmehr auch in den §§ 1a, 1b und 2 Abs. 2 und Abs. 2a niedergelegt werden.

Sondernutzungsbewilligungen dürfen nur insofern und insoweit erteilt werden, als das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung und ungestörten Ausübung des Gemeingebrauches nicht im Sinne des Gesetzes beeinträchtigt werden und öffentliche Interessen nicht entgegenstehen. Aus § 1a ergeben sich keine Rechtsansprüche auf eine bestimmte Ausgestaltung des öffentlichen Raumes, zB barrierefreie Zugänge, oder auf die Einräumung und Aufrechterhaltung eines bestimmten Gemeingebrauches sowie keine sonstigen Ansprüche, zB Parteienrechte im Verfahren zur Erteilung einer Gebrauchserlaubnis.

Zu § 1b: Nutzungskonzepte und Zonierungspläne zur geordneten und vorausschauenden Regelung der Nutzung des öffentlichen Raumes kommen schon derzeit in Wien zur Anwendung. Sie enthalten beispielweise Vorgaben für Platz- und Straßengestaltungen, zuletzt beispielsweise im Zuge der Schaffung der Fußgängerzone in der Mariahilferstraße und werden bei der Erstellung von Stadtbildgutachten bei Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit von Ansuchen auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis herangezogen. Sie sollen nunmehr in Verordnungsform erlassen werden, um noch mehr Transparenz und vor allem Rechtssicherheit zu schaffen. Durch die Einräumung einer Verordnungsqualität bekommen die Nutzungskonzepte und Zonierungspläne eine andere Rechtsqualität als Stadtbildgutachten, denen von der Rechtsprechung lediglich die Qualität eines Beweismittels zuerkannt wird. In der Vergangenheit wurde daher Nutzungskonzepten und Zonierungsplänen mit privaten Gutachten erfolgreich entgegen getreten und somit das Gestaltungsmessen der Gemeinde für den öffentlichen Raum eingeschränkt. Verordnungen haben hingegen allgemeine Geltung. Nutzungskonzepte und Zonierungspläne ermöglichen beispielsweise die Beschränkung des Warensortiments von Verkaufsständen oder Standort- und Gestaltungsvorgaben für die Aufstellung von Altstoffkleidersammelcontainern und können für bestimmte Bereiche, beispielsweise Straßen, Straßenteile, Straßen innerhalb eines bestimmten Gebietes, Plätze oder Teile davon, Bezirke oder Bezirksteile erlassen werden.

§ 1b regelt für die Erlassung und Abänderung der Nutzungskonzepte und Zonierungspläne durch den Magistrat die Auswahl des Plangebietes, die Zielbestimmungen der Planung, die Vorgehensweise bei der Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen und die Abwägung der berührten Interessen. Der Magistrat hat hierbei die in den Gemeinderatsbeschlüssen festgehaltenen Planungsvorstellungen sowie die Planungsmaßnahmen des Bundes und die Flächenwidmungs- und Bebauungspläne des Gemeinderates zu berücksichtigen. Der Gemeinderat kann durch entsprechende Beschlussfassungen auf die Nutzungskonzepte und Zonierungspläne maßgebend Einfluss nehmen. Vom 'zeitgemäßen Verkehrsbedürfnis' ist auch der Fußgängerverkehr umfasst.

...

Verordnete Nutzungskonzepte und Zonierungspläne stellen eine Erleichterung sowohl für die Wirtschaft als auch die Verwaltung dar, da bereits vor einer Antragstellung erkennbar ist, welche Nutzungen im öffentlichen Raum bewilligungsfähig sind. Dadurch besteht auch Rechtssicherheit und die Verfahren können schneller abgewickelt werden."

In verfassungsrechtlicher Hinsicht bestehen an § 1 Abs. 1 letzter Satz GAG (kein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis), § 1b GAG (Nutzungskonzepte und Zonierungspläne) sowie § 2 Abs. 2 und 2a GAG (Versagungsgründe für die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis) keine Bedenken unter dem Aspekt der Verwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe (vgl. zu einem ebenfalls die beschwerdeführende GmbH betreffenden Verfahren VfGH 23.9.2019, E 654/2019; und darauf verweisend *Cech/Pallitsch/Moritz*, BauO für Wien<sup>7</sup> § 1 GAG Anm. 14 (Stand 26.10.2024, rdb.at)).

Die beschwerdeführende GmbH hat eingewendet, sie werde in verfassungswidriger Weise dadurch benachteiligt, dass der Standort ihres Verkaufsstands in der Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I nicht vorgesehen sei. Zuzugestehen ist ihr insoweit, dass sie den vorliegenden Antrag im Februar 2019 gestellt hatte, während die Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I erst im Dezember 2021 und damit erst nach der Antragstellung kundgemacht wurde.

Dieser Einwand ist jedoch nicht berechtigt. Die beschwerdeführende GmbH verfügte zu keinem Zeitpunkt über eine Gebrauchserlaubnis für einen Imbissstand. Mit dem Bewilligungsbescheid war lediglich ein Zeitungsverkaufsstand bewilligt worden, dessen Gebrauchserlaubnis zum 31.12.2018 ex lege geendet hatte. Mangels einer früheren Bewilligung für die beantragte Nutzung als Imbissstand bestand somit keine schutzwürdige Rechtsposition, auf die die Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I hätte Bedacht nehmen müssen. Sie greift daher nicht in bestehende Rechte oder ehemals verfestigte Rechtspositionen (allenfalls auch der beschwerdeführenden GmbH) ein. Selbst bei isolierter Einzelfallprüfung nach § 2 Abs. 2 GAG, somit ohne Berücksichtigung der Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I, liegen die Voraussetzungen aufgrund derselben bzw. weitgehend übereinstimmenden Kriterien (Aufenthaltsqualität, Stadtbild - vgl. einerseits § 2 Abs. 2 GAG und andererseits § 1b Abs. 1 GAG mit dem dort enthaltenen Verweis auf die "*in den § 1 sowie § 2 Abs. 2 bis 2c genannten Gründe*") für die beantragte Nutzung wegen der konkreten örtlichen Gegebenheiten - wie untenstehend noch dargelegt wird - nicht vor. Die während des erstinstanzlichen Verfahrens erlassene Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I begründet durch Nichtaufnahme des nunmehr beantragten Imbissstands daher keine verfassungsrechtlich relevante Benachteiligung der beschwerdeführenden GmbH.

Aber auch unabhängig vom vorliegenden Einzelfall sind unter Würdigung der Vorgaben des § 1b GAG zur Erlassung von Nutzungskonzepten und Zonierungsplänen im Verordnungsweg keine verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der generellen Untersagung einer Sondernutzung am G.-Platz - insbesondere am beantragten Standort des Verkaufsstands als Imbissstand - erkennbar. Gemessen an den gesetzlichen Kriterien für die gebotene Interessenabwägung (insbesondere Stadtbild, Aufenthaltsqualität, vorrangige Nutzungen des öffentlichen Raums und städtebauliche Ziele), denen die Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I Rechnung trägt, ergeben sich auch angesichts des lediglich rudimentären Beschwerdevorbringens keine Zweifel an ihrer Gesetzes- und Verfassungskonformität. Die in § 1a GAG explizit normierte Priorität des Gemeingebrauchs öffentlichen Grundes, also die vorrangige Nutzung öffentlicher Flächen für Zwecke der Bewegung, des Aufenthalts, der Begegnung und der barrierefreien Zugänglichkeit, erscheint ebenfalls verfassungsrechtlich unbedenklich. Die Erläuterungen zur GAG-Novelle 2016 betonen hierzu, dass diese Zielsetzung die Gewährleistung einer geordneten, gemeinwohlorientierten und nachhaltigen Nutzung öffentlicher Flächen verfolgt und insbesondere zur Konfliktvermeidung zwischen privaten kommerziellen Interessen und den vielfältigen Interessen der Allgemeinheit beiträgt. Gerade in dicht genutzten Innenstadtlagen wie dem gegenständlichen Bereich vor der J. ist der Vorrang des Gemeingebrauchs nicht nur gerechtfertigt, sondern geboten, um eine Verdrängung nicht-kommerzieller Nutzungsmöglichkeiten zu verhindern. Dass der Gesetzgeber öffentliche Flächen primär der Allgemeinheit zur Verfügung stellen und nur eingeschränkt für private kommerzielle Nutzungen öffnen möchte, stellt eine legitime, objektive und nachvollziehbare gesetzgeberische Entscheidung dar, die nicht unverhältnismäßig erscheint. Die Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I steht mit den planerischen Zielsetzungen sowie den definierten öffentlichen Interessen, wie sie im GAG vorgesehen sind, im Einklang.

Zusätzlich ist darauf hinzuweisen, dass nach dem Bebauungsplan vom 4.6.2008, Pr. Zl. ..., Planbeilage ..., der Verkaufsstand an der betroffenen Stelle ausdrücklich nicht als zulässiges Objekt ausgewiesen ist. Gemäß Punkt 6.1 des Bebauungsplans (inklusive Anmerkung BB3) ist dieser Bereich vielmehr für eine Garagenanlage (Anlage zum Einstellen von Kraftfahrzeugen) vorgesehen, wobei *"der Raum darüber der öffentlichen Verkehrsfläche zugeordnet wird. Die Errichtung von Stiegenaufgängen, Lichtschächten und sonstiger für den Betrieb der Garage*

*notwendiger Anlagen, ist nur im erforderlichen Ausmaß zulässig*". Erlaubt sind in diesem Bereich also lediglich jene Bauobjekte, die unmittelbar für den Betrieb der Garage notwendig sind. Andere Bauobjekte wie insbesondere ein Verkaufsstand bzw. der beantragte Imbissstand sind ausdrücklich nicht vorgesehen. Somit bestehen auch aus Sicht der bau- und planungsrechtlichen Festlegungen keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die nicht erfolgte Bedachtnahme auf die beantragte Sondernutzung in der Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I (vgl. § 1b Abs. 3 GAG).

In dieser Hinsicht wurde auch geltend gemacht, dass durch die Versagung der beantragten Gebrauchserlaubnis ein unzulässiger Eingriff in die baubehördliche Bewilligung nach dem Bewilligungsbescheid vorliege. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass diese Bewilligung ausdrücklich nur auf jederzeitigen Widerruf erteilt worden war. Zudem bestand nach den beiden Spruchpunkten des Bewilligungsbescheids von Anfang an ein enger sachlicher und rechtlicher Zusammenhang zwischen der Gebrauchserlaubnis und der dieser dienenden baubehördlichen Bewilligung gegen jederzeitigen Widerruf. Die baubehördliche Bewilligung konnte demnach von vornherein keine geschützte, dauerhafte Rechtsposition begründen. Vielmehr musste die beschwerdeführende GmbH damit rechnen, dass diese Bewilligung bei Wegfall der Gebrauchserlaubnis voraussichtlich widerrufen wird, keinesfalls aber eine zusätzliche Grundlage für das Fortbestehen der Gebrauchserlaubnis oder ihre Wiedererteilung bilden würde. Ein Eingriff in ein allenfalls bestehendes eigentumsrechtlich geschütztes (baurechtliches) Interesse ist daher nicht ersichtlich.

Weiters hat die beschwerdeführende GmbH die Gesetzeswidrigkeit der Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I geltend gemacht, weil diese angeblich willkürlich und anlassbezogen erlassen worden sei, um speziell ihren Verkaufsstand zu untersagen. Diesen Vorwurf kann das Verwaltungsgericht Wien nicht nachvollziehen. Die Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I wurde gerade nicht individuell oder punktuell allein für den örtlichen Bereich des gegenständlichen Verkaufsstands erlassen. Vielmehr erstreckt sich die Zonierung ausdrücklich auf das gesamte, in § 1 Abs. 2 der Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I umschriebene Gebiet des ... Wiener Gemeindebezirks. Eine willkürliche, anlassbezogene Abgrenzung gerade des Standorts der Beschwerdeführerin lässt sich

daher schon aufgrund dieser großflächigen, systematischen und objektiven Festlegung nicht erkennen. Die konkrete Zone der Anlage 4 der Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I umfasst den gesamten G.-Platz und gegenüberliegend (direkt angrenzend an das Zonierungsgebiet der Anlage 1) die D. Straße bis zum F.-ring in südlicher Richtung, sodass eine punktuell ausdehnende und damit willkürlich anmutende Erfassung oder Einbeziehung der Gehsteigvorziehung mit dem Standort des Verkaufstands bei der im südöstlichen Bereich rechteckigen Grenzziehung des Zonierungsgebiets nicht erkennbar ist. Insgesamt verwirklicht die Erlassung der Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I gerade das gesetzliche Ziel, die Nutzung des öffentlichen Raums in den zonierten Gebieten vorhersehbar, transparent und nachvollziehbar zu regeln.

Die beschwerdeführende GmbH hat mehrfach den Umstand hervorgehoben, dass § 1 Abs. 1 GAG einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis ausschließt, was die Verfassungswidrigkeit dieser Regelung zur Folge hat. Dazu ist für den vorliegenden Fall festzuhalten, dass sich die Versagung der Gebrauchserlaubnis nicht auf den fehlenden Rechtsanspruch des § 1 Abs. 1 GAG stützt. Vielmehr erfolgte die Entscheidung aufgrund expliziter, in Gesetz und Verordnung ausdrücklich normierter Versagungsgründe (insbesondere Zonierungswidrigkeit, Störung des Stadtbilds und Beeinträchtigung der Aufenthaltsqualität nach § 2 Abs. 2 GAG). Damit kommt der generellen Regelung des fehlenden Rechtsanspruchs in diesem Verfahren keine präjudizielle oder entscheidungsrelevante Bedeutung zu. Die Frage, ob eine solche generelle Ausschlussbestimmung im Einzelfall verfassungsrechtlich bedenklich sein könnte, ist daher hier nicht maßgeblich (vgl. abermals VfGH 23.9.2019, E 654/2019).

Schließlich ist aus verfassungsrechtlicher Sicht hervorzuheben, dass die beschwerdeführende GmbH die Möglichkeit hatte, sich frühzeitig auf die nunmehr geänderte Rechtslage einzustellen. Die Regelung über das Ende bestehender Gebrauchserlaubnisse trat erstmals am 1.1.2014 in Kraft und sah als Enddatum zunächst den 28.2.2018 vor (§ 18 Abs. 7 Z 3 GAG in der Fassung des LGBl. für Wien Nr. 11/2013). Dieses Datum wurde schließlich auf den 31.12.2018 zeitlich weiter nach hinten verschoben (vgl. § 18 Abs. 7 Z 3 GAG in der Fassung des LGBl. für Wien Nr. 61/2016). Eine überraschende oder kurzfristige und damit verfassungsrechtlich bedenkliche Änderung der Rechtslage lag somit nicht vor, sondern ging mit einer (zuletzt) fünfjährigen Übergangsfrist einher. Während dieses Zeitraums

bestand somit ausreichend Gelegenheit, unternehmerische Dispositionen an die künftige Rechtslage anzupassen. Diese Übergangsfrist spricht für die Verhältnismäßigkeit und verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit dieser Regelung im GAG, weil damit Vertrauensschutzgesichtspunkten hinreichend Rechnung getragen wird. Dass dieser zeitliche Aspekt beim Erwerb des Verkaufsstands durch die beschwerdeführende GmbH nicht bekannt war oder sein konnte, wurde nicht eingewendet.

Zusammenfassend besteht kein Anlass für die Annahme einer Verfassungswidrigkeit der angewendeten Bestimmungen des GAG sowie einer Gesetzwidrigkeit der darauf beruhenden Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I. Die vorliegende Regelung berücksichtigt nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Wien die relevanten öffentlichen Interessen, ohne Willkür zu üben, und trägt durch Übergangsregelungen auch dem verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz Rechnung. Die verfassungsrechtlichen Einwände der beschwerdeführenden GmbH werden somit vom Verwaltungsgerichts Wien nicht geteilt.

#### *4.4. Erteilungsvoraussetzungen für eine Gebrauchserlaubnis*

In den Gesetzesmaterialien zur genannten Novellierung des GAG durch das LGBl. für Wien Nr. 61/2016 finden sich folgende Erwägungen (abermals ErläutRV BgLT 22/2018, LG-02449-2016/0001, 4 f):

"Zu Z 8 (§ 2 Abs. 2a):

Mit dieser Bestimmung wird die im § 1a allgemein festgeschriebene Nutzungshierarchie präzisiert. Mit diesen Präzisierungen werden dem Vollzug die Richtlinien für das Ermessen vorgegeben. Die Ermessensentscheidung hat stets auf den Einzelfall bezogen zu erfolgen, weshalb eine gesetzliche Determinierung bis ins kleinste Detail nicht möglich ist.

Mit dem Versagungsgrund der besonderen Beeinträchtigung des Gemeingebrauches durch eine Häufung von Sondernutzungen (Z 4) soll eine explizite gesetzliche Handhabe gegen eine Überfrachtung des öffentlichen Raumes sowie Verdeckung, Überragung, Dominierung bzw. Konkurrenzierung stadtgestalterischer Qualitäten, Sichtbeziehungen und stadtpprägender Elemente sowie Haus- und Stadtstrukturen ermöglicht werden. Mit diesem Versagungsgrund sollen beispielsweise die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs, die Aufenthaltsqualität für Personen (insbesondere Gewährleistung von Aufenthalts- und Kommunikationsbereichen), städtebauliche Interessen, Gesichtspunkte des Stadt- und Grünlandbildes, insbesondere in den in § 1b Abs. 1 genannten zweiter Satz angeführten Bereichen, Fußgängerzonen und innerstädtischen Bereichen, gewährleistet werden. Gerade Schutzzonen nach der Bauordnung für Wien, Fußgängerzonen und Stadträume mit verstärktem Fußgängeraufkommen und Treffpunktfunktion haben besondere Gestaltungsanforderungen."

Gemäß § 1 Abs. 1 GAG bedarf der Gebrauch öffentlichen Grundes für andere als verkehrsübliche Zwecke einer behördlichen Erlaubnis (Sondernutzung). Ein Anspruch auf Erteilung einer solchen Gebrauchserlaubnis besteht nicht (§ 1 Abs. 1 letzter Satz GAG). Vielmehr liegt deren Erteilung im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde, wobei dieses durch die in § 2 Abs. 2 GAG und ergänzend in § 1a und § 1b sowie § 2 Abs. 2a bis 2c GAG genannten öffentlichen Interessen sachlich determiniert ist.

Nach § 2 Abs. 2 GAG ist eine Gebrauchserlaubnis zwingend zu versagen, wenn dem Gebrauch gegenwärtige oder zu erwartende öffentliche Rücksichten entgegenstehen. Zu diesen zählen ausdrücklich auch Gründe der Aufenthaltsqualität für Personen zu nicht-kommerziellen Zwecken, Gesichtspunkte des Stadtbildes, sowie Nutzungskonzepte und Zonierungspläne gemäß § 1b GAG.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs genügt das Vorliegen nur eines dieser Versagungsgründe, um die Ablehnung der beantragten Erlaubnis zu rechtfertigen (vgl. VwGH 29.1.2013, 2010/05/0192; sowie VwGH 29.1.2013, 2010/05/0189).

Ob Gesichtspunkte des Stadtbildes der Erteilung der Gebrauchserlaubnis entgegenstehen, ist mit Hilfe eines Sachverständigen festzustellen, der in seine Beurteilung jenes Gebiet einzubeziehen hat, das für das maßgebliche Erscheinungsbild des Ortes oder Ortsteiles von Bedeutung ist. Unter "Stadtbild" versteht man in erster Linie die bauliche Ansicht eines Ortes oder Ortsteiles, gleichgültig ob die Betrachtung von innen oder von außerhalb des Ortes erfolgt. Mit einzubeziehen in den Stadtbildschutz sind auch Gesichtspunkte, die über einen reinen Schutz dieser baulichen Anlagen hinausgehen und etwa auch die bildhafte Wirkung von Grünanlagen, Parklandschaften, Alleen, etc., betreffen, die neben den baulichen Anlagen dem Stadtbild das Gepräge geben. Das Beurteilungsgebiet ist vom Sachverständigen begründet festzulegen und nachvollziehbar zu beschreiben. In Betracht zu ziehen sind alle möglichen Blickpunkte und nicht nur solche, die in bestimmter Entfernung von der Anlage liegen. Die Auswirkungen auf das Stadtbild sind von allen öffentlich zugänglichen Orten und unabhängig davon zu beurteilen, ob sich die Betrachter in Bewegung oder Ruhe befinden. Die Nutzung einer Baulichkeit sagt nichts Unmittelbares über das Stadtbild aus (vgl. zu alldem *Cech/Pallitsch/Moritz*, BauO für Wien<sup>7</sup> § 2 GAG Anm. 14 bis 15 zu Abs. 2 (Stand 26.10.2024, rdb.at)).

Entgegenstehende öffentliche Rücksichten liegen bereits dann vor, wenn ein Aspekt des Stadt- oder Grünlandbilds zum Tragen kommt; es ist nicht notwendig, dass es mehrere aus Gründen des Stadt- oder Grünlandbildes entgegenstehende Umstände gibt (vgl. abermals *Cech/Pallitsch/Moritz*, BauO für Wien<sup>7</sup> § 2 GAG Anm. 16 zu Abs. 2 (Stand 26.10.2024, rdb.at)).

Im vorliegenden Fall ist zudem darauf hinzuweisen, dass jede Änderung des in einem Verkaufsstand angebotenen oder bewilligten Warensortiments einer eigenen Gebrauchserlaubnis bedarf, wenn diese zu einer Einstufung unter einen anderen der im Tarif zum GAG aufgezählten Tatbestände als jenem führt, der von der erteilten Gebrauchserlaubnis erfasst war (vgl. *Cech/Pallitsch/Moritz*, BauO für Wien<sup>7</sup> § 2 GAG Anm. 3 zu Abs. 1 (Stand 26.10.2024, rdb.at)).

#### *4.5 Verstoß gegen Nutzungskonzepte und Zonierungspläne (§ 1b GAG)*

Die gegenständliche Fläche ist nach der Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I und der planlichen Darstellung ihrer Anlage 4 nicht als Zone für Verkaufsstände ausgewiesen. Die in der Planbeilage verwendete grafische Darstellung (graue Fläche für bestehende Gebäude) stellt nach der dazugehörigen Legende insoweit kein planwirksames Element dar. Entscheidend ist allein das Vorliegen der farblichen und linientechnischen Planzeichen (insbesondere rote Umrahmung), die den Bereich für eine Sondernutzung freigeben (vgl. § 1 Abs. 1 der Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I).

Bei Zonierungsplänen handelt es sich um rechtlich verbindliche Verordnungen, die auch nicht durch gegenteilige Gutachten oder im Einzelfall widerlegt werden können (ErläutRV BlgLT 22/2018, LG-02449-2016/0001, 3; sowie darauf bezugnehmend *Cech/Pallitsch/Moritz*, BauO für Wien<sup>7</sup> § 1b GAG Anm. 1 (Stand 26.10.2024, rdb.at)). Sie stellen im Rahmen der Interessenabwägung keinen bloßen Beurteilungsmaßstab, sondern eine abstrakt-generelle Regelung dar, die bei Nichtübereinstimmung die Versagung der Gebrauchserlaubnis zur Folge hat.

Die Erteilung der beantragten Erlaubnis war daher bereits aus diesem Grund gemäß § 2 Abs. 2 GAG unzulässig.

#### 4.6 Beeinträchtigung des Stadtbilds (§ 2 Abs. 2 GAG)

Unabhängig davon ist dem gegenständlichen Antrag auch unter dem Gesichtspunkt des Stadtbildschutzes der Erfolg zu versagen. Der Sachverhalt stützt sich auf die gutachterlichen Stellungnahmen der MA19, die in sich schlüssig und nachvollziehbar auf einem sachkundig erhobenen örtlichen Befund basieren. Der Verkaufsstand verstellt durch seine Positionierung zentrale Blickbeziehungen zur J., einem der bedeutendsten Baudenkmäler Wiens, und beeinträchtigt dadurch die prominente herauszutretende Wirkung dieses Bauwerks.

In rechtlicher Hinsicht sind unter dem Aspekt des Stadtbilds insbesondere auch jene gestalterischen Zielsetzungen zu berücksichtigen, die den Charakter eines Ortsbildes prägen sollen (vgl. *Cech/Pallitsch/Moritz*, BauO für Wien<sup>7</sup> § 2 GAG Anm. 13 zu Abs. 2 (Stand 26.10.2024, rdb.at)). Im gegenständlichen Fall ist nicht nur das Erscheinungsbild eines Gebäudes oder der unmittelbaren Umgebung von Bedeutung, sondern auch die stadträumliche Funktion des Standorts in einer städtebaulichen Schutzzone. Bei der Beurteilung des Stadtbildes hat sich nicht nur auf einen engen Nahbereich zu beschränken, sondern hat alle öffentlich zugänglichen Sichtbeziehungen in die Beurteilung einzubeziehen (vgl. abermals *Cech/Pallitsch/Moritz*, BauO für Wien<sup>7</sup> § 2 GAG Anm. 15 zu Abs. 2, mit Verweis auf VwGH 23.7.2009, 2008/05/0013; und VwGH 29.1.2013, 2010/05/0189).

Die beantragte Gebrauchserlaubnis war daher auch in dieser Hinsicht gemäß § 2 Abs. 2 GAG zu versagen.

#### 4.7. Beeinträchtigung der Aufenthaltsqualität (§ 2 Abs. 2 und § 1a GAG)

Darüber hinaus steht auch die nachhaltige Beeinträchtigung der Aufenthaltsqualität der beantragten Nutzung entgegen. Der öffentliche Raum hat in erster Linie dem Gemeingebrauch zu dienen, also der Bewegung, dem Verweilen, der Begegnung und der sozialen Teilhabe. Eine Sondernutzung wie der Betrieb eines Imbissverkaufsstandes stellt eine über den Gemeingebrauch hinausgehende, kommerzielle Nutzung dar, die nur nach einer umfassenden Interessenabwägung zulässig ist, die zu Gunsten der Sondernutzung ausfällt (*Cech/Pallitsch/Moritz*, BauO für Wien<sup>7</sup> § 1a GAG Anm. 2 (Stand 26.10.2024, rdb.at)).

Nach § 2 Abs. 2 GAG ist die Wahrung nicht-kommerzieller Kommunikations- und Aufenthaltsbereiche ausdrücklich als öffentliches Interesse normiert. Die konkrete Standortwahl in Verbindung mit dem zu erwartenden Kundenverhalten (Verweilen, Anstellen, Konsum) führt zu einer spürbaren Einengung der Gehfläche und einer damit verbundenen Verdrängung freier Nutzungsmöglichkeiten. Das ist im Kontext einer hoch frequentierten innerstädtischen Zone mit besonderem Schutzstatus stadtplanerisch nicht vertretbar.

Auch insoweit besteht ein zwingender Versagungsgrund im Sinne des § 2 Abs. 2 GAG.

#### *4.8 Ergebnis*

Da die beantragte Sondernutzung nicht zonierungskonform ist (§ 1b in Verbindung mit § 2 Abs. 2 GAG), das örtliche Stadtbild in empfindlicher Weise beeinträchtigt (§ 2 Abs. 2 GAG) und die Aufenthaltsqualität im öffentlichen Raum wesentlich mindert (§ 1a und § 2 Abs. 2 GAG), lagen die Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Verkaufsstands nicht vor. Das Vorbringen der beschwerdeführenden GmbH, insbesondere in Bezug auf den geltend gemachten Altbestandsschutz, vermag einen Anspruch auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis auf Basis der geltenden Rechtslage daher nicht zu begründen. Verfassungsrechtliche Bedenken an der gesetzlichen Regelung sind nicht entstanden.

Die beschwerdeführende GmbH hat eingewendet, dass kürzlich im Bereich des Verkaufsstands eine Baustelle eingerichtet worden sei, welche die Aufenthaltsqualität ebenfalls erheblich beeinträchtigen werde. Daraus schließt sie, dass der Verkaufsstand jedenfalls keine stärkere Beeinträchtigung darstelle. Diesem Einwand kann (neben der fehlenden, keine Rechtswidrigkeit begründenden Bedachtnahme auf solche Umstände in der Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I) aus folgenden Erwägungen nicht gefolgt werden: Baustellen sind temporäre, klar befristete Maßnahmen, die zur Instandhaltung oder Verbesserung öffentlicher Infrastruktur erforderlich sind und unmittelbar öffentlichen Interessen dienen. Dagegen führt eine kommerzielle Sondernutzung wie der gegenständliche Verkaufsstand grundsätzlich zu einer langfristigen oder dauerhaften Inanspruchnahme öffentlichen Grunds für primär privatwirtschaftliche Zwecke. Gerade diese unterschiedliche Dauerhaftigkeit und Zielsetzung der Einschränkung ist für die

Interessenabwägung entscheidend. Baustellen rechtfertigen daher nicht automatisch eine angrenzende kommerzielle Nutzung, die den städtebaulichen und planerischen Zielsetzungen entgegensteht. Daran ändert auch nichts, dass die Nutzung des öffentlichen Raums durch die vorübergehende Beeinträchtigung der Aufenthaltsqualität durch die Bauführung ohnedies eingeschränkt wird, zumal ein Verkaufsstand im Baustellenbereich diese nachteiligen Wirkungen verstärkt. Vor diesem Hintergrund kann eine Baustelle nicht als überzeugendes Argument für die beantragte (sei es auch nur befristete) kommerzielle Nutzung dienen.

Schließlich ist klarzustellen, dass der Umstand, dass die baubehördliche Bewilligung gemäß Spruchpunkt II des Bewilligungsbescheids bislang nicht widerrufen wurde, der Abweisung des vorliegenden Antrags nach dem GAG nicht entgegensteht. Die baubehördliche Bewilligung und die Gebrauchserlaubnis sind rechtlich eigenständige Rechtsakte, deren Voraussetzungen getrennt voneinander zu beurteilen sind. Das Vorliegen einer nicht widerrufenen Baubewilligung hat somit keine präjudizielle Wirkung für die hier zu beurteilenden Fragen nach dem GAG.

Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

Die beschwerdeführende GmbH hat die Durchführung eines Ortsaugenscheins beantragt, um die tatsächliche Sichtbehinderung und Aufenthaltsqualität vor Ort unmittelbar zu beurteilen. Das Verwaltungsgericht Wien hat von einem solchen Ortsaugenschein abgesehen, weil es darauf im Hinblick auf die Vorgaben der Zonierungsverordnung für Wien - Innere Stadt I nicht ankommt. Zudem waren die relevanten örtlichen Verhältnisse durch umfassende Gutachten, Gegengutachten sowie Lagepläne und fotografische Dokumentationen bereits hinreichend geklärt. Beim Standort des Verkaufsstands handelt es sich um eine prominente und allgemein bekannte Innenstadtlage. Es bestand ausreichend Gelegenheit, die jeweilige Sichtweise und Argumentation durch Gutachten sowie in den Erörterungen in zwei öffentlichen mündlichen Verhandlungen vorzutragen. Die entscheidungswesentlichen Punkte konnten somit sowohl schriftlich als auch mündlich ausführlich vorgetragen werden. Im Antrag auf Ortsaugenschein wurde aber nicht nachvollziehbar dargelegt, zur Klärung welcher noch strittigen Punkte in den vorliegenden Gutachten ein Ortsaugenschein zwingend erforderlich wäre. Ein zusätzlicher Erkenntnisgewinn wäre somit nicht zu erwarten gewesen, weshalb dem Antrag auf den beantragten Ortsaugenschein keine Folge zu geben war.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil keine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird, da im Zusammenhang mit der beantragten Genehmigung nach dem GAG einzelfallbezogene Fragen der Ermittlung und Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts (Projekt eines Verkaufsstands unter dem Aspekt der örtlichen Gegebenheiten am geplanten Standort) im Vordergrund standen.

### B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung einzubringen, und zwar die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof unmittelbar bei diesem, die Revision an den Verwaltungsgerichtshof jedoch beim Verwaltungsgericht Wien. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von jeweils 240 Euro beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten, zu entrichten. Der Einzahlungsbeleg über die Zahlung der Eingabegebühr ist der Beschwerde bzw. Revision im Original anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Beschwerde oder Revision zu verzichten, wodurch diese bereits vor Ablauf der Sechswochenfrist unzulässig werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Trefil  
(Richter)